

ÉTUDE COMPARATIVE
SUR
LA FORMATION ET LES EFFETS
DES CONTRATS

ENTRE LE DROIT IRANIEN
ET LE DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 4 février 1936, à 14 h.

PAR

A. AMIR-SOLEYMANI

Président : M. J. NIBOYET, Professeur

Suffragants { MM. H. LÉVY-ULLMANN, } *Professeurs*
 { R. DEMOGUE. }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1936

ÉTUDE COMPARATIVE
SUR
LA FORMATION ET LES EFFETS
DES CONTRATS

ENTRE LE DROIT IRANIEN
ET LE DROIT FRANÇAIS

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

ÉTUDE COMPARATIVE
SUR
LA FORMATION ET LES EFFETS
DES CONTRATS

ENTRE LE DROIT IRANIEN
ET LE DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 4 février 1936, à 14 h.

PAR

A. AMIR-SOLEYMANI

Président : M. J. NIBOYET, Professeur

Suffragants { MM. H. LÉVY-ULLMANN, } *Professeurs*
 { R. DEMOGUE. }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1936



A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

A MES AMIS

Introduction

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE SUR LE DROIT, LA JUSTICE ET LE MOUVEMENT LÉGISLATIF EN IRAN

SECTION I

LE DROIT.

Dès l'introduction de l'Islam en Iran, et jusqu'en 1906, les Iraniens ont vécu sous le régime du droit islamique chiite, que les juristes désignent sous le nom de « *schar* ». A côté de ce droit religieux, il se créa une sorte de coutume née de l'exigence des temps, qu'on désigna sous le nom d'« *orf* ».

L'éminent juriste et homme d'état iranien, M. Mossadegh, docteur en droit, classe cette période, quant à l'évolution du droit chiite, en deux époques :

1^o Epoque de la révélation et de l'inspiration qui commence dès l'apparition de l'Islam et qui se termine par l'absence du onzième fils de Ali (vers le ^{ve} siècle de l'Hidjere).

Pendant cette période, la loi islamique chiite se forma

et les traditions orales, émanant de tel ou tel imam¹, pour résoudre les différents problèmes juridiques, furent nombreuses.

2^o L'époque formaliste, qui débute dès l'absence du onzième fils de « Ali », est caractérisée par la stagnation du droit islamique chiite. Ce droit resta stationnaire et ne fit aucun progrès sérieux. « Mais par contre-coup, dit M. Mossadegh, pendant cette époque, le droit coutumier gagna du terrain, car bien souvent, le droit musulman ne fournissait aucune indication ou indices contraires aux besoins du moment (prêt à intérêt) »².

Voilà la raison essentielle de la naissance de ce que l'on a appelé « orf ».

M. Chaygan écrit les lignes suivantes à propos de « orf » : « De ce manque de souplesse de la législation musulmane est surgi de bonne heure une théorie curieuse : la théorie des lois de « orf » ou l'usage. Il est défini par Djurdjani comme : « l'action ou croyance dans laquelle des personnes persistent avec le concours des puissances de raisonnements et que leurs dispositions naturelles consentent à accepter comme justes ». Ainsi, chaque fois que l'application des lois religieuses se heurtaient à des obstacles de la vie pratique, on les remplaçait par des lois qui s'inspiraient de l'usage », lois qui étaient plus conformes aux mœurs et aux coutumes et qui pouvaient être appliquées sans inconvénient. Naturellement les Musulmans orthodoxes

1. On désigne sous le nom d' « imam », dans la religion chiite, Ali, gendre de Mahomet et quatrième khalife et ses onze fils. Ces Imams sont considérés comme les successeurs spirituels et temporels de Mahomet. C'est pourquoi, pour les chiites, tous les khalifes de l'Islam (excepté Ali) sont des usurpateurs.

2. Docteur Mossadegh, *Le testament en droit musulman chiite*, p. 60.

« ont toujours contesté la valeur légale des lois de « l'usage », mais la nécessité de la vie pratique a eu « raison de leur résistance »¹.

Le « *schar* » ou droit de l'Islam, quoique non codifié, était cependant écrit dans des ouvrages en arabe par des juristes musulmans chiites. Par contre « *orf* » n'était ni codifié, ni écrit, et il était souvent fort difficile de tracer une sorte de délimitation entre le « *schar* » et le « *orf* » pour le commun des mortels. De ce dernier, M. Matine Daftari donne une sorte de définition que voici : « une salade de traditions orales, de précédents « et de coutumes ». Cette définition indique d'une manière assez originale l'aspect extérieur de ce droit coutumier. Cependant, pour être exact, il ne faut pas oublier que l'« *orf* » est principalement une sorte de déformation des institutions islamiques. En effet, la vente à réméré qui a servi à légitimer le prêt à intérêt défendu par le droit islamique est un exemple frappant de cette déformation. En outre, les règles imposées par les ordonnances royales, soit en matière pénale, soit en matière de procédure, soit en matière d'impôt, rentraient aussi dans le domaine de « l'orf ». Il y avait une sorte d'opposition entre le « *schar* » qui désigne le droit islamique pur, et « l'orf » qui indique tout ce qui n'est pas du pur droit islamique. Même, à partir de 1906, jusqu'à ces derniers temps, on fit entrer dans le domaine de « l'orf » les lois votées par le parlement et cela par certains juristes musulmans qui étaient hostiles aux lois émanant des pouvoirs publics. En considérant les observations précédentes, nous croyons qu'on peut donner de l'orf la définition

1. M. Chaygan, *Essai sur l'histoire du droit public musulman aux premiers siècles de sa formation*.

suivante : « orf » était une sorte de mélange de traditions « orales, de précédents et de coutumes, nés de la déformation des institutions islamiques, et des règles imposées par le pouvoir laïque ».

La coexistence du « schar » et de « l'orf » a régi les rapports entre les particuliers en matière civile jusqu'à la promulgation du Code civil iranien. La coexistence de ces deux droits s'explique encore par l'organisation de la justice en Iran, organisation que nous allons passer brièvement en revue.

SECTION II

LA JUSTICE OU L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

D'après la loi islamique, un des devoirs les plus sacrés des khalifes est de rendre la justice ¹.

Mahomet rendait la justice lui-même. Par suite de l'extension de l'Islam et de ses conquêtes successives, Omar, le deuxième khalife délégua pour la première fois à des « Qazi » ou juges, le pouvoir de rendre la justice. Lorsque l'Iran s'*islamisa*, c'est-à-dire sous le khalifat d'Omar, et tout au début de l'expansion islamique, la justice était rendue par des « Qazi » délégués du khalife, ou par des gouverneurs qui avaient, en même temps que d'autres prérogatives, le droit de juger suivant les règles de l'Islam. Mais l'Iran ne resta pas longtemps sous la domination arabe et on peut même dire que la conquête de l'Iran par les Arabes fut aussi la conquête de l'Islam

1. Voir sur ce sujet l'ouvrage de M. Chayegan intitulé *Essai sur l'histoire du droit public musulman au premier siècle de sa formation*, Ed. Domat-Montchrestien, Paris, 1934.

par les Iraniens, car dès le début de l'Islam, ils jouèrent un grand rôle dans l'organisation administrative et dans la formation et dans l'expansion de la civilisation arabe. C'est pourquoi les gouverneurs des provinces de l'Iran furent presque toujours des Iraniens. Dès que le pouvoir des khalifes s'affaiblit les provinces de l'Iran furent en fait sous la domination d'un prince indépendant du khalifat quoique, nominativement, ces princes fussent des vassaux du khalife. L'organisation judiciaire, en Iran, sous le règne de ces princes, n'a pas été tirée au clair. A ce moment, les religions sunite et chiite se pratiquaient simultanément en Iran. Suivant la doctrine chiite, on distinguait deux sortes de délégations judiciaires : « nasb-khass » ou délégation individuelle, c'est-à-dire la nomination d'un juge par l'imam pour un certain ressort, et « nasb-am » ou délégation générale et réglementaire, c'est-à-dire autorisation donnée à toute personne, remplissant certaines conditions de foi, de moralité et d'érudition, d'exercer la profession de juge.

L'origine de cette délégation réglementaire et générale remonte à une tradition attribuée à l'imam Djafar-Sadehg ; celui-ci fondateur du droit islamique chiite a dit : « Cherchez pour vous un homme qui connaisse nos lois, qui se conforme à ce que nous avons déclaré licite ou illicite ; donnez-lui le rôle d'arbitre. Un tel homme est désigné par moi comme juge ; s'il juge d'après notre loi, sa sentence s'impose. Quiconque s'y soustrait méprise l'ordre de Dieu »¹.

Cette tradition imposa aux chiites la juridiction des **prêtres** car seuls ils remplissaient les conditions nécessai-

1. Voir l'ouvrage de M. Matine Daftari, *Suppression de la capitulation en Perse*, p. 104 et suiv.

res pour être juges ; en outre comme le dernier imam chiite, le onzième fils d'Ali, d'après la croyance chiite s'absenta dès le ^v^e siècle de l'Hedjire, la délégation individuelle ne pouvait avoir lieu, c'est donc la délégation réglementaire qui se répandit en Iran pour les croyants chiites. Sous le règne de Safavides, la religion chiite ¹ fut officiellement la religion du peuple et de l'Etat. Les fondateurs de cette dynastie firent tout leur possible pour propager la religion chiite et séparer l'Iran de l'orthodoxie de l'Islam ; même ils poussèrent leur politique si loin que les Iraniens prirent l'habitude de célébrer, avec beaucoup de pompe, l'anniversaire de la mort de Hussein, tragiquement martyrisé par le khalife Yaside, de la famille Omayade ; discrètement, ils brûlèrent l'effigie de Omar qui avait donné le monstrueux ordre de brûler la bibliothèque des Sassanides et sous le khalifat duquel l'Iran fut conquis par les Arabes. En effet, les Iraniens n'oublièrent et n'oublieront jamais ce vandalisme commis pour la première fois par Alexandre le Grand dans un accès d'ivresse et pour la deuxième fois par Omar dans un accès de zèle et d'ignorance de l'Islam.

Avec la religion chiite, la délégation réglementaire, et par conséquent la juridiction des prêtres se répandit en Iran. Cependant les rois safavides organisèrent cette juridiction en nommant pour chaque province, un grand prêtre appelé « Sheikh-Ol-Islam », sous l'autorité duquel étaient placés les prêtres.

Nadir-Shah-Afshar n'aimant ni les prêtres, ni les Sheikh-Ol-Islam, abolit le système safavide ; préoccupé par ses conquêtes et sa randonnée jusqu'au milieu des

1. Voir l'ouvrage de M. Samiy, *Etude critique et comparative de la dévolution ab intestat en droit persan*.

Indes, il ne put changer, d'un jour à l'autre, l'habitude du peuple ; les prêtres conservèrent donc leur prestige et leurs fonctions, mais cela sans Sheikh-Ol-Islam, c'est-à-dire sans aucune hiérarchie. L'anarchie judiciaire commença en Iran. Les prêtres s'imposèrent comme juges, quelques-uns même comme grand prêtre, non pas par la nomination du gouvernement central, mais par une sorte d'approbation populaire. Cet état de chose s'explique aussi par la situation politique de l'Iran. Voici comment Sir John Malcolm explique le prestige des prêtres : « L'ordre ecclésiastique (ce qui comprend les prêtres « faisant le service religieux et ceux qui expliquent la « loi comme elle est exposée dans le Coran et les livres « de tradition) est regardé, par la partie sans défense « de la population comme le plus puissant bouclier qui « puisse être placé entre elle et l'autorité absolue du « monarque. Le peuple a le droit d'en appeler à eux dans « tous les cas où il paraît y avoir violation de la loi « et de la justice »¹.

Sous la dynastie de Kadjars les prêtres conservèrent à la fois leur prestige et leur profession de juges. Cependant, le roi nommait pour chaque province un gouverneur laïque ou « Hakem » qui avait un pouvoir presque illimité. Il était son représentant et exerçait toutes ses attributions. Par la nomination de ce gouverneur, une sorte de délimitation s'établit progressivement entre le magistrat laïque et les prêtres. La compétence des prêtres, pour certaines affaires civiles et pénales, et celle du magistrat laïque, pour certaines autres affaires civiles et pénales, furent imposées par la coutume sans

1. Sir John Malcolm, *Histoire de la Perse*, p. 162.

qu'on puisse vraiment tracer une délimitation très nette entre elles, surtout en ce qui concernait les affaires civiles.

« Quoique dans les causes civiles et criminelles, écrit Sir Malcolm, les appels ou plutôt les plaintes puissent être portées d'une de ces cours à l'autre, tous les actes, tous les contrats, les mariages, les divorces peuvent être passés par les officiers du Sherrh ou de la loi écrite et leurs décisions, sur tous ces points, sont reçues comme faisant autorité dans les cours des magistrats laïques. Ce dernier est aussi dans l'habitude de leur renvoyer toutes les affaires que pour des motifs politiques ou personnels, ils désirent faire décider par leur autorité »¹.

« En outre, écrit M. Matine Daftari, autre auteur, le monarque assure par ses agents l'exécution des jugements émis par les juges religieux »².

En 1825, à la suite de la défaite infligée à l'armée iranienne, par les Russes à cause des fautes commises par la Cour, par suite de l'esprit traditionnaliste de certains chefs, la capitulation fut imposée à l'Iran par le traité de Torkaman-Tchaï. Depuis ce traité, qui marqua une date néfaste dans l'histoire de l'Iran, le système de la capitulation se greffa sur l'inorganisation déjà existante de la justice et l'anarchie fut complète. Cependant, le roi Nasser-Eh-Dine-Shah de retour de son voyage en Europe voulut organiser la justice. Il créa un « Divan-Khanah » et le confia à Azodel-Molk avec le titre de Ministre de la Justice. C'est la première fois que l'Iran eut un Ministre de la Justice.

Le « Divan-Khanah » avait comme fonctions l'exé-

1. Sir John Malcolm, *Histoire de la Perse*, Paris, 1821, p. 192.

2. Matine Daftari, *Suppression de la capitulation en Perse*.

cution des ordonnances royales, des ordres du premier ministre et les arrêts des juges religieux dans les affaires civiles.

En 1875, lors du retour de son deuxième voyage en Europe, le roi Nasser-Eh-Dine-Shah voulut organiser la justice suivant le modèle européen ; ses ministres l'en empêchèrent. Cependant, en 1888, il promulgua une ordonnance royale « Firman » que voici :

« Du moment que Dieu, le Tout puissant, a doué notre
« nature bénie des attributs de justice et de bénignité, et
« nous a fait le porte-parole de ses ordonnances et
« pouvoirs, et a confié spécialement à notre toute
« suffisante garde, la vie et les biens des sujets de l'Empire
« divinement gardé de l'Iran, en reconnaissance de ce
« grand don, nous considérons comme nous incombant,
« et dans l'accomplissement des devoirs qu'il nous
« Impose, de ne rien oublier afin d'assurer au peuple
« de l'Empire la jouissance de ses droits et la préservation
« de sa vie et de ses biens, l'empêcher d'être molesté
« par les oppresseurs et de n'épargner aucun effort afin
« que le peuple, en sécurité dans sa personne et ses
« propriétés, s'emploie en parfaite tranquillité aux affaires
« ayant pour but la propagation de la civilisation et de
« la stabilité publique.

« C'est pourquoi, à titre d'information et pour rassurer
« à nouveau tous les sujets de l'Empire en général,
« nous proclamons que tous nos sujets sont libres et
« indépendants en ce qui concerne leur personne et leurs
« biens ; c'est notre volonté et plaisir qu'ils emploient,
« sans crainte ni doute, leurs capitaux à la manière qui
« leur plaira ; ils pourront les engager dans des entre-
prises telles que formation de sociétés pour la cons-

« truction de fabriques et de routes, ou tous autres
« moyens assurant le progrès de la civilisation et de la
« paix ; c'est à nous mêmes qu'incombera le soin de
« veiller au respect de toutes ces prescriptions. Personne
« n'a le droit ou le pouvoir de se mêler ou de mettre la
« main sur la propriété des sujets persans, ni de les
« molester dans leur personne ou dans leurs biens, ni
« de punir les sujets persans, si ce n'est pour exécuter
« les décrets de la loi civile et religieuse »¹.

Ce « Firman » doit être considéré comme la première charte de la justice promulguée en Iran. En 1889, Nasser-Eh-Dine-Shah ordonna la traduction des différentes lois mises en vigueur dans les colonies musulmanes de l'Angleterre et de la France ainsi que celle du code napoléonien. C'est pour la première fois que les lois étrangères sont prises en considération en Iran. La tendance à prendre comme modèle les lois étrangères, surtout les lois françaises, commença alors à pénétrer dans le pays. Tous les efforts de Nasser-Eh-Dine-Shah échouèrent. Ce monarque fut le premier souverain de l'Iran qui voyagea en Europe et qui vit de ses propres yeux le progrès et la civilisation de l'Occident. Mais hélas, il ne sut pas faire profiter son pays des exemples que l'Europe lui donna.

Il fut entouré, quoique intelligent et énergique, d'une cour très religieuse et très intrigante qui s'opposait systématiquement, par ignorance et par intrigues, à ses visées. Qu'il n'ait pas pu s'imposer ou n'ait pas voulu s'imposer, le fait est qu'il pouvait faire beaucoup de choses pour l'Iran ; il pouvait entreprendre hardiment

1. Ce Firman est traduit de l'anglais par M. Matine Daftari, (p. 114-115) d'après le livre de Lord Curzon.

certaines réformes, il pouvait lancer le pays dans une voie de progrès et d'ordre, il pouvait faire profiter son pays des progrès réalisés en Occident ; il ne l'a pas fait. Les quelques timides tentatives qu'il a faites pour doter l'Iran d'un organisme de justice et de lois, échouèrent. En outre, les puissances étrangères, surtout la Russie, ne voulaient pas voir l'Iran marcher dans la voie du progrès. Pour maintenir leur influence, il fallait que ce pays resta en retard sur l'Europe.

Vers la fin du règne de Nasser-Eh-Dine-Shah, un mouvement libéral commença à naître en Iran.

Quelques hommes courageux entreprirent la tâche de révéler au peuple certaines vérités et de faire naître chez lui un sentiment constitutionnaliste. Seid-Djamal-Eh-Dine-Afghani, Iranien courageux et homme très instruit, fut le premier qui entreprit cette lourde tâche. Il fut si persuasif qu'il eut beaucoup de partisans et le meurtrier de Nasser-Eh-Dine-Shah (Mirzareza-Kermani) fut un de ses adeptes.

Sous le règne de Mozaffared-Eh-Dine-Shah, l'Iran ne fit aucun progrès. Ce monarque fut un triste roi : malade, faible, dépensier, il posséda, excepté la cruauté, toutes les qualités nécessaires pour être un mauvais souverain.

Le mouvement libéral fit un grand pas sous son règne. Il se traduisit par une émeute occasionnée par la bastonnade d'un commerçant, qui avait été ordonnée par le Gouverneur de Téhéran. Le peuple réclama une « edalate-khaneh » (maison de justice).

Ce mouvement, ainsi déclanché, s'étendit rapidement et quelques patriotes, fervents et constitutionnalistes prirent sa direction et réclamèrent une constitution.

Mozaffared-Dine-Shah au seuil de la mort signa la charte constitutionnelle (1906); c'est le seul bel acte que pendant tout son règne il accomplit pour son pays. Cette date doit être retenue, car, c'est à partir de 1906 que le mouvement législatif commença en Iran.

SECTION III

LE MOUVEMENT LÉGISLATIF EN IRAN.

Sir John Malcolm écrivait en 1821: « Il n'y a en Perse « ni assemblée de nobles, ni représentant du peuple, « ni conseil ecclésiastique d'Ulema ».

Cet état de choses fut changé en 1906 et la charte constitutionnelle (firman promulgué par Mozaffared-din-Shah) accorda au peuple un parlement constitué par deux chambres. Une chambre populaire (Madjlesse-Shorayé-Melli) et un sénat. (Cette Chambre ne fut jamais constituée en Perse, car sa nécessité ne s'imposa pas et nous ne croyons même pas qu'elle se réunira un jour).

C'est pour la première fois que le droit fut reconnu au peuple d'avoir des représentants appelés députés. Les constitutionnels après la promulgation de ce fameux firman se mirent à rédiger la loi électorale. Un comité fut nommé et ses travaux furent terminés le 8 septembre 1906; le projet, élaboré par ce comité, fut signé par le shah et l'assemblée du peuple se mit en délibération le 7 octobre 1906.

En octobre 1907, fut voté le supplément de la loi constitutionnelle et le 7 octobre le shah ratifia ce supplément qui était divisé en 10 chapitres¹:

1. M. Sadjadi, *Les principes du régime parlementaire et leur application en Perse.*

- 1^o Dispositions générales ;
- 2^o Droits du peuple persan ;
- 3^o Pouvoirs de l'Etat ;
- 4^o Droits des membres de l'assemblée ;
- 5^o Droits de la Couronne ;
- 6^o Pouvoirs des ministres ;
- 7^o Pouvoirs des tribunaux ;
- 8^o Conseils municipaux et départementaux ;
- 9^o Finances ;
- 10^o Armée.

Les art. 27 et 71 du complément de la constitution instituent le pouvoir des juridictions des tribunaux laïques. La Cour de cassation, les cours d'appels et les cours de première instance et de justice de paix sont créées.

Les magistrats deviennent inamovibles ; le transfert d'un juge d'un siège à un autre, sans son consentement, est déclaré illégal.

Après le vote des lois constitutionnelles, la Chambre populaire n'a pu continuer son travail dans une atmosphère de tranquillité. En effet, dès le mois de décembre 1907, un conflit éclata entre la Chambre et le roi Mohamed-Ali-Shah, conflit qui se termina, après des mois de luttes et de résistance de la part des héros de la révolution par la déchéance du roi Mohamed-Ali. Au mois de juillet 1909, les leaders révolutionnaires se réunirent en une haute assemblée et proclamèrent shah le jeune prince héritier Ahmet-Ali ; en cette même séance, la régence fut confiée à Azdol-Molk, vieux chef de la famille des Kadjars, dont le prestige, les hautes qualités morales et l'honnêteté étaient unanimement reconnus.

« La révolution, écrit M. Sadjady¹, ayant abouti à la « déposition de Mohammad-Ali-Shah, est une date « décisive et importante dans l'histoire de la Perse. En « effet, c'est à partir de cette date que les réformes « administratives et judiciaires furent introduites en « Perse ».

A partir de cette date, et jusqu'en 1921, l'Iran traversa une période de vicissitudes politiques, dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer, qui retardèrent sa marche vers une organisation administrative et judiciaire rationnelle. Notons simplement qu'en 1911, une commission fut constituée, sous la présidence de Mochiro-Dowleh (Pirnia), éminent homme d'Etat, et à cette date Ministre de la Justice, et dont fit partie M. Perny, en ce temps conseiller au Ministère de la Justice, pour l'élaboration d'un code organique pour l'organisation de la justice. Un code de procédure civile fut aussi élaboré en cette même année. En 1912, ce fut au Code d'instruction criminelle d'être également mis en vigueur.

En 1917, un code pénal laïque est promulgué par décret-loi. En 1919, on créa une école de droit sous la direction de M. Perny, magistrat français attaché au Ministère de la Justice iranienne à titre de conseiller de ce ministère et avec des professeurs français.

Mais toutes ces tentatives, pour doter l'Iran des lois modernes et d'une organisation de justice calquée sur les institutions d'Occident, ne firent pas le bonheur du peuple et ne suffirent pas à mettre de l'ordre dans les administrations iraniennes.

La situation politique du pays fut très mauvaise tant

1. M. Sadjadi, *Les principes du régime parlementaire et leur application en Perse*.

au point de vue intérieur qu'au point de vue extérieur. L'instabilité gouvernementale provoquée par différents motifs, le mauvais état de finance, l'absence d'une véritable armée, firent naître en Iran un état de féodalité dans diverses régions.

Au point de vue extérieur la situation fut encore pire. Attaqué dans son indépendance même, le pays dut résister aux manœuvres presque journalières de certaines puissances étrangères. Pendant la grande guerre (1914-1918) l'Iran quoique neutre fut envahi par les armées des belligérants.

Après la guerre, l'Angleterre essaya, par un traité, en 1919, d'imposer son autorité ; elle rencontra dès le premier jour une vive résistance des patriotes.

D'autre part, l'organisation sociale souffrit d'un fonctionnement imparfait de la justice. L'inexistence d'un Code civil obligeait les juges à recourir aux lois religieuses le « sharh » et au droit coutumier l'« orf » pour rendre la justice, pour appliquer le droit.

Mais quel droit ! Un mélange de « sharh » et « d'orf » ; des lois et arrêts promulgués pour des sujets différents les uns des autres. Les malheureux juges, avocats et plaideurs se perdirent presque toujours dans un tel maquis ; pour en sortir, il fallut des années, ce qui provoqua dans le peuple une haine de cette justice qu'il avait tant demandée.

L'organisation des autres administrations fut également mauvaise. L'instabilité des gouvernements, la situation

politique et le favoritisme, créèrent l'anarchie presque dans tous les domaines administratifs¹.

Voilà quelle était la situation à la veille du coup d'Etat de 1921 (25 février).

* * *

Le 25 février 1921, un patriote de très grande valeur, un général énergique et courageux, Reza-Khan-Sardar-

1. Voici quelques détails pour expliquer le mauvais fonctionnement des services administratifs.

En 1906, lors du changement du régime en monarchie constitutionnelle, les dirigeants voulurent à tout prix changer l'organisation administrative du pays et de la réformer suivant les modèles européens. Ils firent appel à des techniciens étrangers en les plaçant avec le titre de conseiller à la tête de chaque administration. Ainsi l'administration douanière fut confiée à une mission belge, la gendarmerie et la police à des officiers suédois et les finances à un Conseiller américain de très grande valeur, M. Schuster.

M. Schuster travailla de toute son énergie pour mettre en ordre les finances du pays ; malheureusement, sa politique se heurta à des difficultés d'ordre extérieur et il dût se retirer à la suite d'un ultimatum adressé au Gouvernement Iranien par la Russie. Les Iraniens furent unanimes pour regretter le départ de l'éminent conseiller. M. Schuster une fois rentré en Amérique écrivit un livre fort intéressant sous le titre *The strangulation of Persia*. Dans son ouvrage, l'auteur expose la situation générale de l'Iran et la politique de certaines puissances étrangères vis-à-vis de l'Iran. Nous ne saurions trop recommander cet ouvrage, qui est un exposé impartial sur les événements qui se déroulèrent immédiatement après la Révolution de 1906.

Le départ de M. Schuster causa une vive émotion dans tout le pays, et surtout chez les autres conseillers étrangers.

Le Gouvernement et ses conseillers n'osèrent plus entreprendre de réformes hardies.

Une autre difficulté, celle-ci d'ordre technique, surgit bientôt. Le nombre des fonctionnaires préparés et éduqués pour assumer les nouvelles charges administratives se révéla fort restreint. Par la force même des choses, beaucoup de services furent confiés à des personnes qui n'étaient pas suffisamment préparées pour assurer d'une manière parfaite leur fonctionnement.

En outre le manque de coordination entre les différents services causa une sorte d'embouteillage qui ralentit considérablement la marche des affaires publiques et privées.

Sepah, fit un coup d'Etat et changea la situation si lamentable de l'Iran.

Dès le premier jour de son entrée à Téhéran, il put s'imposer par ses hautes qualités et prit entre ses mains la destinée du pays.

L'Assemblée Constituante, en récompense de ses services, lui offrit la couronne en 1925 (20 azar 1304) et il fut couronné en avril 1926 (4 ordebehechte 1305) sous le nom de S.M. Reza-Shah-Pahlavi 1^{er}.

Presque toutes les aspirations des patriotes furent réalisées par la volonté de S.M. Reza-Shah-Pahlavi.

L'histoire de l'Iran changea de face et le progrès que le pays a fait depuis l'avènement de Sa Majesté est considérable.

Aujourd'hui, l'Iran est doté d'une armée disciplinée et équipée à la perfection, le service militaire obligatoire, tant désiré par les patriotes, est réalisé depuis quelques années.

Le budget est toujours en équilibre et les finances sont saines. L'ordre règne dans tout l'Iran et dans toutes les administrations. Les réformes, dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer, entreprises par le souverain sont nombreuses. Disons simplement que par ces réformes, réalisées grâce à l'effort et à l'énergie inlassable de S.M. Reza-Shah-Pahlavi, l'Iran est transformé en un pays fort, marchant toujours vers le progrès.

Sa Majesté a pu démontrer que la nation iranienne, quoique vieille au point de vue de l'histoire, est animée d'un esprit jeune et hardi, qui veut vivre et progresser et qui a sa place parmi les nations civilisées et organisées.

Le mouvement législatif, quoique déjà commencé en

1906, ne prit vraiment de l'essor que sous le règne de S. M. Reza-Shah-Pahlavi.

Le souverain comprit bien qu'une nation a besoin de lois et d'une bonne organisation de la justice. C'est pourquoi, en 1927, dans le cabinet du regretté et éminent homme d'Etat, Mostofiol-Mamalek, le Ministère de la Justice fut confié à S. E. Ali-Akbar-Dawer, homme intelligent et de grande valeur. En outre, le souverain attribua une si grande importance à la réforme judiciaire qu'il a tenu de remettre personnellement aux magistrats les Firmans de leur nomination et prononça à cette occasion le discours que voici : « Vu l'importance que j'attache
« à l'organisation judiciaire, j'ai décidé de remettre en
« personne, aujourd'hui à MM. les juges, les officiers du
« Parquet et les directeurs des services administratifs
« de la nouvelle organisation de la justice, les décrets
« impériaux concernant leur nomination et de rappeler
« en même temps à vous qui assumez les plus impor-
« tantes fonctions du pays, qu'à mes yeux, l'homme le
« plus estimable est celui qui s'acquitte de son devoir
« sans aucune négligence ; par contre, les gens incons-
« cients de leur devoir et défailants ne peuvent jamais
« gagner ni ma sympathie, ni l'opinion publique de la
« Nation. Je veux que tous mes concitoyens en général,
« et mes agents en particulier, se donnent comme premier
« devoir le patriotisme et l'effort pour les réformes du
« pays. Il est tout à fait superflu d'accentuer les réper-
« cussions de la réorganisation de la justice, sur le relè-
« vement du pays et sur son prestige. Je suis convaincu
« que vous êtes toujours conscients de ce fait incontes-
« table et essayerez, par un dévouement parfait au
« pays, et par la conscience du devoir, de vous donner

« comme exemple d'énergie et d'honnêteté pour tous
« les autres serviteurs loyaux de la nation. C'est avec
« une grande joie et le ferme espoir que mes observations
« d'aujourd'hui vous serviront toujours de guide et de
« devise, que je vous remets en personne les firmans sanc-
« tionnant vos nominations à la magistrature, priant le
« Tout-Puissant de vous soutenir dans l'accomplisse-
« ment de vos tâches. Etant donné ma décision de sup-
« primer les capitulations, je viens de charger mon
« gouvernement d'en préparer le terrain. Et, c'est en
« considération de cette décision que je m'attends à ce
« que vous montriez plus de zèle dans la réalisation des
« réformes judiciaires »¹ (Discours prononcé le 26 avril 1927).

M. Dawer, en exécutant la volonté royale, et le désir du pays, réorganisa la justice de fond en comble. Il fit voter à cette fin par la Chambre, le statut des magistrats, un code organique de justice, un code de procédure civile. Il organisa la propriété immobilière, avec la loi sur le registre foncier. En outre, il fit voter une loi sur l'arbitrage obligatoire, un code de procédure criminelle et le premier volume du code civil iranien.

En outre, le nombre de décrets et de règlement pour l'organisation et la coordination des différentes activités de la justice fut aussi assez élevé.

Pour aller vite, éviter les longues discussions, et doter le plus possible le pays des lois nécessaires à sa vie journalière, M. Dawer trouva le moyen très ingénieux que voici : il fit voter, par la Chambre (15 esfande 1306) une loi lui permettant de mettre en exécution et à titre d'essai, après le vote de la commission parlementaire de justice, toutes les lois et règlements qu'il a déjà

1. Voir M. Matine Daftari, p. 180.

soumis au bureau de la Chambre, et de les présenter à la Chambre pour le vote définitif, une fois que ces lois et règlements ont été expérimentés dans la pratique.

Fort de cette loi, M. Dawer fit voter, par la commission, dans un assez bref délai, la plupart des codes et lois nécessaires à la vie journalière du pays. Plusieurs de ces lois furent dans la pratique corrigées, améliorées et présentées à la Chambre au fur et à mesure, après une expérience concluante.

Les efforts législatifs pour l'organisation des autres administrations et la réglementation des autres activités sociales furent aussi considérables.

La Chambre, consciente de sa tâche, facilite beaucoup celle du gouvernement et se transforme, si j'ose m'exprimer ainsi, en une fabrique de lois.

Nous ne pouvons pas insister plus longtemps sur ce sujet, et nous conseillons, à ceux qui désirent plus de détails, de consulter l'intéressant ouvrage de M. Matine Daftari, intitulé *La suppression de la capitulation en Perse* qui donne une analyse et un tableau succincts des différentes lois votées jusqu'à ces dernières années (1930).

CHAPITRE II

HISTORIQUE

DE LA CODIFICATION DU PREMIER VOLUME DU CODE CIVIL IRANIEN ET LES CARACTÈRES POLITIQUES, SOCIAUX ET JURIDIQUES DE SA PROMULGATION

Une des aspirations nationales des Iraniens était la suppression de la capitulation imposée à l'Iran par le traité de Turkaman-Techaï (1825).

Cette aspiration se réalisa sous le règne du souverain actuel ; la capitulation avait bien été supprimée par une déclaration du cabinet de Samsam-Saltaneh, mais cette déclaration unilatérale ne fut pas prise au sérieux par les puissances étrangères et ce fut seulement sous le règne de S.M.^{af} Pahlavi que la capitulation fut de droit et de fait supprimée en Iran.

La capitulation devant être supprimée, en fait, au mois de mai 1928, il fallut qu'une partie du Code civil, réglementant surtout les relations économiques entre particuliers, fut mise sur pied avant la date du 10 mai, jour à partir duquel les étrangers durent être soumis aux mêmes lois que les nationaux. Donc, il fallut à tout prix qu'une partie du Code civil fut élaborée et votée avant cette date.

Une commission fut constituée en 1925 pour entre-

prendre l'œuvre de codification, cette Commission avait 7 membres que voici :

M. Hadje-Seid-Nassrollah, président de la section civile de la Cour de cassation ;

M. Adle, président de l'office législatif ;

M. Assar, magistrat ;

M. Seid-Mahamed-Fatemi, conseiller à la Cour de cassation ;

M. Cheikh-Mohamed-Ali-Kachani ;

M. Irvani, conseiller à la Cour de cassation et le regretté Cheik-Ali-Baba, professeur à la Faculté de Droit de Téhéran.

Le président de cette Commission fut le Ministre de la Justice M. Dawer.

La tâche de la Commission fut lourde et le temps fut court.

Il fallut commencer par la partie du code la plus utile à la vie du pays, c'est pourquoi, laissant de côté le statut personnel, la Commission entreprit la codification d'un premier volume qui traite des biens, des différentes manières dont on acquiert la propriété, et des droits sur le bien d'autrui.

La Commission siégeait trois ou quatre fois par semaine au Ministère de la Justice. Les séances furent longues et abondantes en discussions.

Les travaux de la Commission ne furent pas rédigés, et suivant l'expression de M. Adle, ce fut une Commission intime. C'est pourquoi, elle ne laissa ni le compte rendu de ses séances, ni un avant-projet, ni des travaux préparatoires.

Très pressés pour finir à temps leur tâche, les membres de la Commission s'enfermèrent dans une salle avec quelques livres et lorsqu'ils eurent terminé leur travail,

ils remirent un code de 955 articles. C'est l'unique document que nous possédons des travaux de la Commission.

Le projet préparatoire des articles fut confié à M. Adle et M. Fatemi. Ces deux membres de la Commission jouèrent, par conséquent, un grand rôle dans la rédaction et la préparation du code.

M. Adle est, actuellement, Ministre de l'Iran à Berne. Né en 1882, il fit ses études à l'Université de Paris et obtint brillamment en 1904, le diplôme de licence en droit. Il débuta au Ministère des Affaires Etrangères, transmuté au Ministère de la Justice, en 1906, il fut nommé membre de la Commission législative, avocat général, puis procureur, il devint sous-secrétaire d'Etat en 1910.

Nommé professeur à la Faculté de Droit de Téhéran et président de l'Office législatif, il a joué un rôle actif dans la préparation des différents projets de loi. Une année après la promulgation du code, il publia un ouvrage de droit intitulé *Commentaires sur les articles du Code civil Iranien*. Cet ouvrage nous donne certains éclaircissements et précisions sur le premier volume du Code civil iranien; sans être un traité de droit civil, cet ouvrage est un document précieux et un instrument de travail intéressant.

M. Fatemi, conseiller à la Cour de cassation, est un juriste distingué, versé dans le droit islamique chiite. Il a fait ses études à Nadjaf, centre réputé de droit islamique chiite : il entra ensuite au Ministère de la Justice, fit toute sa carrière dans ce Ministère¹.

1. Les renseignements concernant la préparation des articles du Code civil iranien, ainsi que la biographie de M. Adle nous les avons obtenus de M. Adle lui-même. Ajoutons que, le regretté Check-Ali-Bala, Professeur à la Faculté de Droit de Téhéran a joué un très grand rôle dans la codification du Code civil.

Deux jours avant la suppression définitive et du fait de la capitulation, la Chambre, sans discussion, vota un article unique dans lequel elle autorisa la mise en application immédiate du Code. Voici le vote émis par la Chambre : « Le gouvernement est autorisé à mettre à « exécution à partir du 20 ordibehechte 1307 (10 mai 1928) « date de la suppression définitive de capitulation, le « projet du code civil qu'il a soumis au parlement, en « attendant le résultat des délibérations de la Commis- « sion parlementaire de justice »¹.

Le jour même de la suppression de la capitulation (10 mai 1928) le premier volume du Code civil iranien fut mis en application. Jamais, dans aucun pays, on n'a vu une si grande célérité pour la préparation et le vote d'un Code : quelques mois pour sa préparation, un vote de quelques instants pour son adoption. Cette manière de faire fut imposée par les circonstances, et loin de critiquer la Chambre, nous l'approuvons pour son vote qui adopta dans son ensemble les 955 articles du Code civil Iranien, et ainsi, il nous laissa sans retouche, le travail juridique de la Commission.

* * *

L'apparition du Code civil est un événement historique dans le domaine politique social et juridique.

Dans le domaine politique, il marque la fin de la capitulation à laquelle l'Iran fut soumis pendant un siècle. Désormais, les puissances étrangères ne peuvent plus reprocher à l'Iran d'être un pays sans législation écrite et de soustraire leurs nationaux à la justice du pays. D'autre part, le Code civil Iranien fournit une base pour

1. Voir M. Matine Daftari, *ouvrage précité*, p. 104 et suiv..

la conclusion des traités et pour la revision des concessions. Ainsi, lors de la résiliation de la concession des gisements pétrolifères du sud (concession Darcy), un des arguments très juste et très légitime du gouvernement iranien était basé sur les articles du Code civil Iranien concernant la résiliation des contrats.

Dans le domaine social, le Code civil Iranien marque une date historique importante et heureuse : c'est à cette date que la réforme décisive et définitive de la laïcisation du droit fut accomplie.

En effet, les prêtres, qui avaient le privilège de la juridiction et de l'interprétation du droit islamique pour garder leur prestige et leur influence, étaient hostiles aux institutions laïques et souvent mettaient en échec l'effort du gouvernement pour l'élaboration des lois, sous prétexte que ces lois étaient contraires au droit islamique.

Peu à peu dès 1906, les différents gouvernements ont mis en échec, par des moyens ingénieux, l'effort des prêtres pour empêcher la laïcisation du droit.

Le Code pénal, le Code de procédure civile furent des conquêtes successives du pouvoir laïque. Mais le domaine le plus important et le plus difficile à conquérir était celui des droits civils. En effet, c'était un domaine strictement réglementé par le droit islamique et que les prêtres voulaient garder jalousement.

L'influence des prêtres étant considérable jusqu'à ces derniers temps, on n'osait pas toucher à leurs prérogatives. S.M. Pahlavi a réussi à se dégager de leur influence.

Par la promulgation du Code civil, le domaine le plus important et le plus difficile de la laïcisation du droit

fut conquis, et cette grande et décisive réforme fut accomplie.

La dualité du droit, « shar » et orf », certaines contradictions dans le droit islamique et les controverses des juristes chiites disparurent devant un texte écrit ; cette triple disparition apporta une floraison des affaires : beaucoup de sociétés économiques se formèrent, et les Iraniens qui ont vécu sous deux sortes de droit, trouvèrent désormais un texte sur lequel ils purent régler leur situation.

Enfin, l'apparition du Code, doublée de l'organisation des tribunaux laïques, acheva aussi la juridiction des prêtres.

Désormais, il appartient aux tribunaux d'appliquer et d'interpréter les textes.

L'ordre ecclésiastique, si puissant dans le passé, a perdu en même temps que ses privilèges, son prestige en Iran. La disparition de l'influence ecclésiastique fut un heureux événement pour le pays ; car les prêtres souvent hostiles à tout modernisme, empêchaient certains progrès.

Dans le domaine juridique, le Code civil Iranien est un symbole de la nationalisation du droit civil. En effet, la Commission, en confiant la rédaction du projet de code à MM. Adle et Fatemi, voulait faire une œuvre dans laquelle un pont serait jeté entre les institutions et le droit européen.

On voulait, par l'amalgame des droits islamique et européen, faire un droit national, c'est-à-dire un droit qui, tout en prenant sa source dans les institutions chiites et françaises, convienne aux besoins du pays,

sans être une copie fidèle du droit de l'Islam ou une traduction du Code civil Français¹.

Cette tâche ne fut pas accomplie; en effet, à part quelques articles et quelques tentatives dans le domaine des obligations, le premier volume du C. Civ. Ir., reproduit dans sa première partie, en ce qui concerne les biens, les articles du C. Civ. Fr., et, pour la succession, les rédacteurs copièrent mot à mot les règles du droit islamique chiite.

M. Hassan Samiy, qui a fait une étude sur la succession *ab intestat* dans le C. Civ. Ir., proteste contre cette manière de faire et explique la raison de cette survivance de la manière suivante : « Ceci s'explique probablement
« par deux considérations principales : tout d'abord, la
« succession est une institution qui est imprégnée et
« pénétrée profondément des mœurs et coutumes locales.
« Elle se trouve en contact intime avec la mentalité
« populaire, et on ne peut essayer de la moderniser
« qu'avec beaucoup de prudence et de tâtonnement.

« Et ensuite, et surtout, la succession musulmane constitue une chaîne telle que si le législateur touchait à
« un seul de ses anneaux, il amènerait la dislocation de
« l'institution toute entière.

« Soit par manque d'audace, soit parce que le législateur ait préféré les remaniements nécessaires pour
« pouvoir d'abord préparer lentement le terrain, toujours est-il que nous vivons aujourd'hui sous le règne
« de lois qui régissaient déjà nos ancêtres, il y a plus
« de treize siècles ».

1. Nous ne savons pas si tous les membres de la commission furent animés de cet esprit, mais certains d'entre eux eurent certainement cette tendance.

A cette explication de M. Samiy, il faut ajouter une autre raison, le manque de temps des rédacteurs, sans oublier qu'il faut souligner le souci qu'ils ont eu de ne pas heurter les règles islamiques, pour ne pas mettre en danger le Code entier. D'ailleurs, M. Samiy se demande si cette dernière constatation peut être servie comme une raison légitime et voici comment :

« Peut-on dire vraiment que le législateur n'a pas
« voulu heurter des mœurs encore assez robustes, de peur
« de mettre en danger l'entreprise entière ?

« Avec la meilleure volonté du monde, cette suppo-
« sition ne peut paraître probable. Il faut croire que
« même en respectant consciencieusement les mœurs
« et les habitudes locales, il n'était pas impossible
« d'accomplir en cette matière un travail moins incom-
« plet.

« Alors une constatation s'impose : il y a lieu de croire
« que l'écheveau était tellement embrouillé que la
« moindre retouche par une main peu habile aurait fait
« pâtir le tout. Si une telle supposition est exacte,
« le législateur s'est trouvé devant un dilemme : ou bien
« transformer l'institution complètement, ou bien ne
« point y toucher. Ou bien il fallait pratiquer une ponc-
« tion à l'œdème, ce qui exigeait une intervention
« chirurgicale savante et hardie ; ou bien on pouvait
« laisser le mal sournois régner pacifiquement jusqu'à
« ce que, arrivé à son point culminant, il s'étioler et se
« détruise tout seul. C'est le procédé de l'autodestruction
« des maux sociaux !

« La plus simple des deux voies fut suivie. On a coulé
« la succession du Code civil dans les moules tout faits
« de l'ancienne législation religieuse. Malgré l'affran-

« chissement de fait de la société de la tutelle religieuse,
« nous assistons à l'enregistrement de concessions gratuites
« dans l'inventaire de la religion ».

Tout en acceptant les critiques de M. Samiy, nous pensons qu'il faut admettre comme excuse pour les rédacteurs le manque de temps et le souci de ne pas heurter les mœurs établies par le droit islamique et de ne pas mettre en danger l'œuvre de codification des lois civiles.

On m'a rapporté le sens d'une parole prononcée ou par le Ministre de la Justice ou par un membre de la Commission qui a dit : « Aujourd'hui, nous codifions le « droit islamique, demain, nous changerons les articles « du code civil ». Cette phrase ingénieuse et intelligente explique bien la marche suivie par les rédacteurs du code.

De ces explications, il résulte que le premier volume du C. Civ. Ir., sans être un travail de nationalisation du droit, est bien le symbole que le pays veut désormais s'affranchir des lois religieuses, pour être gouverné par des lois nationales, qu'elles soient ou non conformes aux institutions islamiques.

CHAPITRE III

LES SOURCES DU PREMIER VOLUME DU CODE CIVIL IRANIEN

Le premier volume du C. Civ. Ir., a pour source le droit islamique chiïte et le C. Civ. Fr.

Le rôle joué par le droit islamique chiïte est très important. Le C. Civ. Ir., reproduit presque intégralement les règles du droit chiïte, cette reproduction est très rigoureuse en matière de succession. C'est pourquoi, il est intéressant que nous jetions un coup d'œil rapide sur la formation du droit islamique chiïte¹, afin de faire ressortir l'origine des règles qui sont reproduites dans le C. Civ. Ir.

1. Nous conseillons à ceux qui s'intéressent aux sources et à la formation du droit musulman, le livre de Savvas-Pacha, *Etudes sur la théorie du droit musulman*, et l'ouvrage de Goldziher (J.), *Le dogme et la loi de l'Islam*. Pour la secte chiïte, l'ouvrage de M. Mossadegh, *Le testament en droit musulman*. M. Chaygan, dans son ouvrage sur *Essai sur l'histoire du droit public musulman*, donne un résumé intéressant sur les sources du droit islamique et met en même temps en relief les différences qui séparent les chiïtes des sunites. L'intéressant ouvrage de M. Samiy, *Etude critique et comparative de la dévolution ab intestat en droit persan*. M. Samiy étudie dans l'introduction de son ouvrage, les différences qui existent entre les sunites et les chiïtes, ainsi que celles existant entre les différentes sectes chiïtes. L'ouvrage de Van den Berg, intitulé, *Principes du droit islamique*.

SECTION I

PREMIÈRE SOURCE DU CODE CIVIL IRANIEN. —

DROIT ISLAMIQUE CHHITE.

La communauté islamique, après la mort de Mahomet, se divisa de bonne heure en deux sectes importantes : les sunites et les chiites. La différence essentielle entre les deux sectes est celle du khalifat. Le sunite accepte l'autorité des trois premiers khalifes : Abou-Bakre, Omar, Othman, les Omayyades et les Abassides. Les chiites croient que les trois premiers khalifes, les Omayyades et les Abassides sont des usurpateurs et que c'est Ali, quatrième khalife, gendre de Mahomet, qui devait lui succéder ; le khalifat devait ensuite se transmettre de Ali à ses fils. Les sunites et les chiites sont d'accord sur trois sources de droit islamique qui sont :

1^o *Le Coran*. C'est le livre saint des musulmans, il est considéré comme la parole divine qui a été révélée à Mahomed et transmise par lui aux hommes ; il comprend 114 chapitres (sûrat) divisés en versets (ayat), il contient des préceptes moraux, des histoires religieuses et des règles de droit, etc... Il est la source mère la plus importante du droit ; « Pourtant, écrit M. Chaygan, il « ne contient pas un grand nombre de lois, ces lois ne « sont pas mises ensemble et se trouvent un peu partout « à travers les chapitres ; sur ce point le Coran ne ressemble naturellement pas à un texte législatif. Les lois « du Coran sont concises et comme tout texte concis, « elles sont souples et susceptibles d'interprétations « diverses, cependant cette souplesse ne se trouve pas « toujours dans les lois coraniques, car il y en a qui « sont d'une précision qui défie toute interprétation ».

C'est le prophète lui-même qui interprétait le Coran et ses interprétations étaient retenues par les fidèles et dès le début de l'Islam, on essaya de faire un commentaire (tafsir). A partir du iv^e siècle de l'Hedjire, apparurent les célèbres commentaires du Coran, de Tabari, de Thaalibi, de Zamakhshari, de Baidawi.

2^o *Le Sunnah*. Le Sunnah, dit Savvas-Pacha, est formé par les actions, les paroles et l'approbation du prophète. Le Sunnah nous a été transmis par les compagnons du prophète sous forme de récits appelés Hadith ou tradition.

Il y a deux différences entre les sunites et les chiites à propos des traditions. Les sunites acceptent seulement comme Sunnah, la conduite du prophète et pour les traditions, celles qui furent rapportées et interprétées par les trois générations qui suivirent le prophète, tandis que les chiites acceptent comme Sunnah, non seulement les paroles et les actes du prophète, mais encore ceux de Ali et de ses onze fils qui sont considérés comme les successeurs légitimes, spirituels et temporels, de Mahomed et qui sont désignés sous le nom de « imam ». Les paroles et les actes des imams ont autant de valeur que ceux du prophète. Une autre différence, entre sunites et chiites, consiste en l'authenticité des traditions rapportées. En effet, certains compagnons du prophète, vénérés par les sunites, sont considérés par les chiites comme des menteurs et des fabricants de traditions. Voici à ce propos quelques lignes très caractéristiques de Van den Berg :

« Il n'est pas sans exemple que des gens réputés dignes
« de foi, à cause de leur dévotion, n'aient présenté
« cependant aucune garantie de véracité. Les recherches

« des savants européens sont décisives à cet égard, il
« en est ainsi de Aïchat, veuve du prophète et d'un
« certain Ibn-Abbas. Tous deux pour développer leur
« influence et complaire à leur parti politique ne crai-
« gnirent pas de donner cours aux récits les plus insensés
« et les plus extraordinaires ; or au point de vue maho-
« métan, les récits qui s'appuient sur leurs paroles sont
« précisément au nombre de ceux qui sont regardés
« comme à peu près incontestables »¹.

Ces lignes de Van den Berg expliquent bien la conception des chiïtes pour la véracité des traditions. En effet, Aïchat quoique veuve du prophète, est considérée par les partisans d'Ali comme menteuse et traîtresse et tous les récits attribués à celle-ci sont taxés de faux par les chiïtes. Ce même sort est réservé aux récits émanant des compagnons du prophète ennemis d'Ali.

L'interprétation et l'authenticité des traditions est une source principale des différences dogmatiques entre les sunites et les chiïtes. Cependant, il y a des recueils de traditions qui sont considérés comme dignes de foi, parmi ceux-ci, notons le *Recueil d'Al-Bukhari*, de *Muslim-ibn-Hadjdadj*, etc...

Le Coran et le Sunnah sont les deux sources principales du droit islamique aussi bien pour les sunites que pour les chiïtes.

3^o *Idjma*. Le Coran et le Sunnah se sont révélés insuffisants pour suivre la marche du progrès du temps ; c'est pourquoi, les jurisconsultes tournèrent cette difficulté en adoptant comme troisième source du droit islamique, l'opinion unanime des juristes ou « *Idjma* ». La base légale de cette troisième source est un verset

1. Van den Berg, *Principe du droit musulman*, p. 7.

du Coran ¹ et une parole du prophète : « Ma communauté « ne tombera pas d'accord sur une erreur ».

4° *Quias-Aghl*. La quatrième source du droit islamique est *Quias* pour les sunites et *Aghl* pour les chiites. « *Quias* », c'est-à-dire l'analogie légale. Elle consiste à rapprocher un nouveau cas qui se présente, d'un cas analogue dont la solution a été donnée par le droit islamique. Un exemple frappant de ce procédé est l'assimilation de la bière (que le prophète n'avait pas prévue) au vin (défendu par le Coran) et de déclarer la bière défendue parce qu'elle enivre comme le vin. Les chiites rejettent l'analogie légale pour accepter « *Aghl* » ou la raison humaine. D'après les chiites, un cas nouveau ne doit pas être résolu par l'assimilation, mais par la raison qui est plus rationnelle et plus conforme aux exigences du temps.

A ces sources principales, il faut ajouter des sources secondaires ² au nombre de seize, chez les sunites et de quatre chez les chiites que voici :

- 1° *Esteshab*. Le respect de l'état du droit ancien ;
- 2° *Baraet*. Elimination de l'obligation douteuse ;
- 3° *Echteghal*. Le droit du créancier, certains l'emportent sur celui du créancier douteux ;
- 4° *Le choix du juge*.

SECTION II

LA FORMATION DU DROIT ISLAMIQUE.

Le droit islamique est l'œuvre des jurisconsultes. En effet, le Coran étant un mélange de préceptes et de règles

1. Verset du Coran, (IV, 115).

2. Nous ne pouvons pas les énumérer, voir pour les sunites, l'ouvrage de Savvas-Pacha et pour les chiites l'ouvrage de M. Mossadegh.

de droit ne peut être considéré comme un texte législatif, et les traditions étant fort nombreuses, il fallait coordonner et dogmatiser les lois islamiques, c'est à quoi s'attaquèrent les jurisconsultes. C'est à Medine que le droit commença à être cultivé comme une science indépendante.

Les sunites comptent quatre grands jurisconsultes qui formèrent les quatre grandes écoles de droit sunite. Le premier et le plus important est Abou-Hanifa, surnommé Imam Aazam (Grand Imam). Il fonda l'école Hanafite, et fut le premier qui dogmatisa le droit islamique, on peut même dire qu'il est le fondateur des principes du droit islamique. C'est lui qui créa l'analogie légale. Il est le plus grand jurisconsulte que l'Islam ait connu. Il est le petit fils d'un Iranien, et est né à Kufa en 80 de l'Hedjire et mort en 150.

La deuxième école est l'école Malikit, fondée par le jurisconsulte Malik-ibn-Anas ; il basa sa doctrine sur le Coran et la tradition du Prophète.

La troisième école est celle du Chafiite, fondée par Abou-Abd-Allah-Muhammad-ibn-Idris-al-Chafi et la quatrième celle de Ahmad-ibn-Hanbal, appelée Hanbalite.

Le monde islamique sunite est partagé entre ces quatre grandes écoles. Les sunites considèrent qu'après ces quatre grands jurisconsultes, la porte de l'effort spéculatif est fermée et les autres doivent imiter ces grands chefs d'écoles ; c'est ce que veut dire la phrase : « La fermeture de la porte de l'effort spéculatif » admise « par les adeptes de ces quatre grands chefs ».

Quant au droit musulman chiite, il se forma définiti-

vement vers la fin du iv^e siècle et au début du v^e siècle de l'Hedjire. Le chef de l'école est Imam-Djafar-Sadegh, le sixième Imam chiite qui est considéré, comme les autres Imams d'ailleurs, comme le successeur spirituel et temporel de Mahomed ; il est considéré comme un grand jurisconsulte par les sunites. C'est pourquoi ceux-ci désignent comme une cinquième école de l'Islam la secte chiite, et c'est pour cette même raison que Nadir-Shah imposa au khalife de Stamboul dans un traité, par suite de la défaite infligée par l'armée iranienne aux Turcs, de reconnaître officiellement la secte chiite comme une cinquième école de l'Islam.

Imam-Djafar-Sadegh ne laissa aucun écrit, mais interpréta le droit islamique pour ses adeptes et le nombre de traditions qui remontent à celui-ci est considérable. Presque toutes les règles de droit chiite ont comme source ou le Coran, ou une tradition remontant à Imam-Djafar-Sadegh. C'est seulement après l'absence du douzième Imam, vers la fin du iv^e siècle, que le droit chiite prit sa forme définitive grâce au travail des jurisconsultes dont les plus importants sont ;

1^o Sheikh-Mofid (Mohamed ibn El Neman Abou Abdolah Al Mofid, 338-413 Hedjire). Il est le plus grand et le plus renommé des jurisconsultes chiites, il est considéré comme le remplaçant du douzième Imam qui, en s'absentant, désigna quatre remplaçants ou nayebhs dont Sheikh-Mofid. Il a écrit plus de 200 livres dont la plupart ne nous sont pas parvenus ; il doit être considéré comme le père du droit islamique chiite.

2^o Sheikh-Toussi (Sheikh-Mohamed-Al-Hassan ali Abou Djafar al Toussi, 385 à 460 de l'Hedjire). Elève

de Sheikh-Mofid il a écrit plusieurs ouvrages dont : *Estebzar*, *Khelafval Vefagh*, *Alnehayeh fi Bahr ol-jeghehe val Farayeh*, et *Mabsout*.

3^o Sheikh-Seid-Mortaza Ebn ol Hêda, 355 à 436.

4^o Kulaïng (Muhammad ibn Yaïub al-Razi) mort en 328, auteur d'*al Kafi*, commenté plus tard.

5^o Ibn Babawayh (Muhammad ibn Husain), surnommé Shaikh Saduq, mort en 381 de l'Hedjire, auteur de *Man la Yahzuruh al Faqih*.

Et plus tard, deux grands jurisconsultes donnèrent, au droit islamique chiite, des ouvrages qui servent comme manuels de droit.

Ce sont :

I. Djafar ibn al-Hassan al-Hilli, surnommé al-Muhaqqiq al Awwal, mort en 675 de l'Hedjire ; il a écrit le *Livre de Charayeh* qui est traduit en français par A. Querry, sous le titre de : *Droit musulman. Recueil de lois concernant les musulmans chiïtes*.

II. Madjlissi qui écrivit *Bihar al-Anwar*, encyclopédie de la théologie et du droit chiite et de traditions, ouvrage très connu dans le monde islamique chiite.

Notons pour terminer les deux noms de Alameh qui a écrit l'ouvrage nommé *Tabsséreh* et surtout, Sheikh-Mohamed al Hassan-Nadjafi qui a écrit le grand ouvrage de *Djavaher ol Kalam* qui est le commentaire de *Charayeh*. Cet ouvrage a une très grande valeur car, en commentant les règles du droit islamique chiite, il donne l'origine de ses règles en les rattachant, soit à un texte du Coran, soit à une tradition (hadith). Il est écrit en arabe, quoique l'auteur soit un Iranien et il est très connu dans le monde chiite. On peut dire que le seul

ouvrage auquel on puisse donner le nom de traité de droit chiite, est le livre de *Djavaheer*.

Quant à l'évolution du droit chiite, l'éminent juriste, Docteur Mossagedh la classe en deux époques auxquelles nous avons fait allusion précédemment.

Disons, au risque de nous répéter, que ces époques sont :

1^o Epoque de la révélation et de l'inspiration, pendant laquelle le droit fut révélé par Mahomed et les 12 Imams chiites.

2^o Epoque formaliste qui commence dès l'absence du 12^e Imam.

Nous sommes bien tenté de reculer l'époque formaliste, non pas dès l'absence du 12^e Imam, mais quelques années plus tard pour placer entre ces deux époques l'époque de la compilation du droit chiite, c'est-à-dire le temps pendant lequel les trois grands jurisconsultes, Sheikh-Mofid, Sheikh-Toussi ebn ol Hédâ ont écrit leurs ouvrages. Ainsi, d'après nous, et tout en respectant la classification donnée par M. Mossadegh, il faut distinguer trois époques pour la formation et l'évolution du droit chiite :

1^o L'époque de révélation et d'inspiration qui commence dès l'apparition de l'Islam et qui se termine à l'absence du 12^e Imam. Pendant cette époque, le droit islamique chiite fut formé et interprété par le prophète et les 12 Imams, ses successeurs spirituels.

2^o L'époque de compilation. Cette époque commence dès l'absence du 12^e Imam, c'est-à-dire vers 938 de l'ère chrétienne et se termine au milieu du v^e siècle de l'Hedjire. Pendant ce temps, le droit chiite révélé et interprété par le prophète et les Imams fut compilé, ordonné et

dogmatisé par les jurisconsultes chiites dont nous avons cité précédemment le nom. Cette époque doit se terminer exactement, d'après nous, par l'apparition de l'ouvrage de Muhaqqiq.

3^o L'époque formaliste qui commence vers le XIII^e siècle de l'ère chrétienne.

Pendant cette période, le droit chiite ne fit aucun progrès et la raison de cette stagnation est attribuée à deux causes principales par M. Mossadegh.

Première cause : séparation du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel. D'après les croyances chiites, une seule fois dans toute l'histoire de l'Islam, ces deux pouvoirs furent réunis et ce fut sous le khalifat de Ali.

Deuxième cause : la plus importante d'après nous, est expliquée de la façon suivante par M. Mossagedh : « La « seconde cause de l'état stationnaire du droit, c'est « qu'en cette époque les jurisconsultes n'avaient plus « le caractère sacré des successeurs du prophète; ils « n'étaient que des hommes de lois dont l'avis ne « s'imposait pas même lorsqu'ils se bornaient à inter- « prêter les intentions du législateur, il suffisait que « l'accord ne régna pas entre eux pour qu'on les envi- « sageât comme des hérétiques à cause de ces innova- « tions ».

Pendant cette époque, il y a eu quand même certains juristes qui émirent des opinions en réponse aux demandes adressées par les fidèles. On désigne sous le nom de Esteftah les demandes adressées par les fièles aux Modjtahed (prêtres jurisconsultes chiites) et sous le titre de Fatva, les réponses données par ces Modjtahed. Mais ces Fatva n'apportèrent pas de changement au droit chiite.

Quant à l'époque qui commence dès 1906, et que M. Mossagedh appelle l'époque de droit positif, nous avons vu qu'à partir de cette date, un mouvement législatif commença en Iran, et nous pensons que c'est l'époque de nationalisation du droit ; nous ne pouvons pas dire que le droit chiite commença à faire des progrès car, dès cette époque, la législation européenne commença à avoir sa part d'influence dans le droit iranien et on a voulu, par l'amalgame du droit chiite et européen, faire un droit national et non pas transformer ou améliorer le droit chiite.

Voilà ce qu'on peut dire d'une manière brève des sources et de la formation du droit chiite qui joua un très grand rôle dans la codification du Code civil iranien.

SECTION III

LA DEUXIÈME SOURCE DU CODE CIVIL IRANIEN : LE CODE CIVIL FRANÇAIS

Nous avons vu précédemment que le Code napoléonien fut traduit pour la première fois en Iran par ordre de Nassereh-Dine-Shah et nous avons dit qu'à cette époque, une tendance à prendre comme exemple les lois européennes comme modèle pour la législation nationale, naquit et se développa en Iran. A partir de cette époque cette tendance n'eut que progresser et lors du mouvement législatif, les lois françaises jouèrent un grand rôle dans la législation nationale. La raison de cette prééminence des lois françaises est due à l'affinité des deux pays et à certaines ressemblances qui existent entre les deux nations. Certains européens ont même appelé l'Iran, la

France de l'Orient. Les ouvrages des auteurs français eurent vite fait de se répandre dans le monde intellectuel, par suite de la pénétration de la langue française en Iran. Les écoles firent vite pour apprendre la langue française aux intellectuels iraniens. Une grande sympathie règne en Iran pour les institutions et les lois françaises.

Le Code civil français joua un double rôle : fond et forme, dans le Code civil iranien.

1^o Quant au fond, le titre préliminaire, la distinction des biens en meubles et immeubles, l'usufruit, la servitude, certaines dispositions dans les obligations du Code civil iranien, sont inspirées directement du Code civil français. Et parfois, cette inspiration fut poussée si loin que le Code civil iranien a reproduit presque intégralement les articles du Code civil français. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, prenons les art. 13, 14, 15, 16, 17 qui sont presque la traduction des art. 523, 525, 520 521 et 522 du Code civil français. Nous ne pouvons pas entrer ici dans le détail, et au cours de notre travail, nous montrerons avec plus de renseignement l'influence du C. Civ. Fr. en ce qui concerne le contrat dans le C. Civ. Ir.

2^o Quant à la forme, le C. Civ. Fr. a servi de modèle au C. Civ. Ir., soit pour la rédaction de certains articles, soit pour la disposition de certaines matières, le C. Civ. Fr. a servi comme plan au C. Civ. Ir.

Pour la rédaction des articles, nous verrons à propos du contrat, plusieurs exemples au cours de notre travail. Pour mieux faire ressortir que le C. Civ. Fr. a servi comme plan pour la disposition de certaines matières, nous allons comparer brièvement sur quelques points le plan des deux codes.

Les titres préliminaires du C. Civ. Ir. et du C. Civ. Fr. sont intitulés de la même façon : « De la publication, des effets et de l'application des lois en général ». Ce titre contient six articles dans le C. Civ. Fr., et dix dans le C. Civ. Ir. Les huit premiers articles du C. Civ. Ir. correspondent aux trois premiers articles du C. Civ. Fr., et ici, les deux codes se séparent, l'un pour parler de déni de justice, (Art. 4, 5, 6 du C. Civ. Fr.) et l'autre pour sanctionner, en deux articles 9 et 10, que les traités passés entre l'Iran et une puissance étrangère, doivent être considérés comme des lois (Art. 9) et que les conventions sont obligatoires pour ceux qui les ont faites (art. 10).

Le livre I^{er} du C. Civ. Fr. traite des personnes. Cette matière est réglementée dans le deuxième volume du C. Civ. Ir., qui vient seulement d'être voté.

Le livre II du C. Civ. Fr. est intitulé : « Des biens et des différentes modifications de la propriété ». Ce livre correspond au premier livre du C. Civ. Ir. qui a pour titre : « Des biens et de la propriété en général ». Le livre II du C. Civ. Fr. a beaucoup influencé le livre I du C. Civ. Ir., tant au point de vue de la forme que du fond.

Le titre premier du livre II du C. Civ. Fr. est intitulé : « De la distinction des biens », et ce titre est divisé en trois chapitres, qui traitent successivement des immeubles (Chap. I^{er}), des meubles (Chap. II), et des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent. Dans ce dernier chapitre, et en 7 articles, le C. Civ. Fr. traite des biens n'appartenant pas aux particuliers, des biens vacants du domaine public, et des biens communaux.

Le titre premier du livre premier du C. Civ. Ir. est

intitulé : « Des différentes sortes de biens », et ce titre est divisé en trois chapitres qui traitent successivement des immeubles (Chap. I^{er}), des meubles (Chap. II) et des biens qui n'ont pas un propriétaire déterminé (Chap. III). Ce chapitre contient six articles dans lesquels sont traités, les biens n'appartenant à personne, des routes, du domaine public etc... Ce chapitre, quoique inspiré du C. Civ. Fr. consacre cependant certaines dispositions du droit chiite.

Le titre II du livre II du C. Civ. Fr. intitulé : « De la propriété » est divisé en deux chapitres dont le deuxième est divisé en deux sections. Dans ce titre, le C. Civ. Fr. après le droit de propriété, parle du droit d'accession.

Le titre II du livre I^{er} du C. Civ. Ir. est intitulé : « Des différents droits que les personnes ont sur les biens ».

Après l'énumération de ces droits, dans l'art. 29 qui est une reproduction de l'art. 543 du C. Civ. Fr. le Code étudie, dans un premier chapitre, les droits de propriété (Chap. I^{er}) et d'accession. Ce chapitre correspond au titre II du C. Civ. Fr.

Dans un deuxième chapitre, le C. Civ. Ir. parle de l'usufruit. Ce chapitre est divisé en trois sections ; dans le premier, il est traité de l'usufruit en général, du droit de l'habitation, des droits et obligations de l'usufruitier de l'extinction de l'usufruit (Art. 41 à 54). Cette première section correspond au titre III (Art. 578-636) du C. Civ. Fr. Dans la deuxième section, le Code traite de la fondation ou « vaghfe » qui est une institution spécifiquement islamique. La troisième section est composée d'un seul article qui traite des biens mis à la disposition du public.

Le troisième chapitre du titre II du livre I^{er} du C. Civ. Ir. traite des servitudes. Ce chapitre est divisé

en trois sections. La première traite des servitudes établies au profit d'une personne. La section II est intitulée : « La réglementation des immeubles envers les immeubles voisins ». Cette section traite des murs et plafonds mitoyens. La section III est intitulée : « Des limites des immeubles », traite et réglemente la limite des immeubles.

Ce troisième chapitre du C. Civ. Ir. traite certaines matières réglementées dans le titre IV du livre II du C. Civ. Fr.

Le livre III du C. Civ. Fr. et le livre II du C. Civ. Ir. sont intitulés presque de la même façon. Le premier a pour titre : « Des différentes manières dont on acquiert la propriété » ; et le titre du second est : « Des moyens de l'acquisition de la propriété ». Ici le C. Civ. Ir. se sépare du C. Civ. Fr. au point de vue du fond et de la forme.

Pour le fond, le C. Civ. Ir. prend exemple sur le droit islamique chiite et indique quatre manières pour acquérir la propriété.

D'après l'art. 140, on acquiert la propriété, par :

1^o la mise en valeur des terres incultes, et la possession des biens sans maîtres ;

2^o l'effet des contrats et obligations ;

3^o le droit de préemption en faveur du copropriétaire en cas de vente de la propriété commune à une tierce personne ;

4^o des successions.

La prescription n'est pas traitée dans le code, mais le législateur iranien en parle dans la loi sur le registre foncier. Remarquons qu'en réalité, les moyens dont on acquiert la propriété sont les mêmes en droit iranien qu'en droit français ; seulement la conception du droit

islamique adoptée par le C. Civ. Ir. rend au premier abord la question obscure.

Au point de vue de la forme, l'ordre chronologique des manières dont on acquiert la propriété change dans les deux codes. En effet, le C. Civ. Fr. logique à son art. 711, traite successivement, dans un premier titre, des successions, dans un deuxième, des donations entre vifs et des testaments, etc... ; et le C. Civ. Ir., fidèle à l'énumération de l'art. 140, traite dans une première partie divisée en quatre titres de la mise en valeur des terrains incultes, et de la possession des objets sans maîtres. Dans une deuxième partie, des contrats et obligations, dans une troisième partie, du droit de préemption du copropriétaire, et dans une quatrième partie, des successions.

Dans ces différentes parties, là où nous pouvons trouver de nouveau le C. Civ. Fr. jouant son rôle de modèle, c'est dans la partie réservée à l'étude des contrats. C'est pourquoi, nous ne comparons que le plan des deux codes traitant de cette matière, et nous laissons de côté les autres parties qui ne nous fournissent pas de sujet de comparaison.

La deuxième partie du livre premier du C. Civ. Ir. est intitulée : « Des contrats et contrats économiques et obligations non contractuelles » ; cette partie correspond aux titres III, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVII du C. Civ. Fr.

Le titre I^{er} de la deuxième partie du C. Civ. Ir. correspond au titre III du C. Civ. Fr. Ce titre I^{er} est intitulé : « Des contrats et des obligations en général », ce qui est identique à l'entête du titre III du C. Civ. Fr. : « Des contrats et des obligations conventionnelles en général ».

Le chapitre I^{er} du titre I^{er} du C. Civ. Ir. traite des

classifications du contrat, ce chapitre correspond au chapitre I^{er} du titre III du livre III du C. Civ. Fr. intitulé : « Dispositions préliminaires ».

Chapitre II du C. Civ. Ir. est intitulé : « Des conditions essentielles pour la validité des contrats » ; ce chapitre est divisé en quatre sections, qui traitent successivement de la volonté et du consentement¹ des parties (Sect. I), de la capacité des parties (Sect. II), du sujet du contrat (Sect. III), du motif du contrat (Sect. IV). Ce chapitre et ces divisions correspondent au chapitre II du C. Civ. Fr. qui est intitulé : « Des conditions essentielles pour la validité des conventions », et aux quatre sections de ce chapitre qui traitent successivement du consentement (Sect. I), de la capacité des parties contractantes, (Sect. II), de l'objet et de la matière des contrats (Sect. III), de la cause (Sect. IV).

Le chapitre III du C. Civ. Ir. intitulé : « Des effets du contrat » est divisé en trois sections qui sont : 1^o Dispositions générales ; 2^o Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation ; 3^o De l'effet des contrats à l'égard des tiers. Ce chapitre correspond au chapitre III (titre III, livre III) du C. Civ. Fr. intitulé : « De l'effet des obligations », dont la section I a pour titre : « Dispositions générales », la section II « De l'obligation de donner », la section III « De l'obligation de faire ou de ne pas faire », et la section V « De l'interprétation des conventions », cette dernière correspond à la section I du C. Civ. Ir. La section IV, intitulée : « Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation » et la section VI qui a pour entête : « De l'effet des conventions à l'égard des tiers », correspond aux sections II et III du C. Civ. Ir.

Le chapitre IV de la deuxième partie du II^e livre du C. Civ. Ir., traite des clauses qu'on peut mettre dans un contrat. Ici, le C. Civ. Ir. a voulu jeter un pont entre les obligations conditionnelles admises dans le droit européen, et la conception du droit islamique qui n'admet pas ces sortes d'obligations. C'est pourquoi nous n'avons pas un point de comparaison très saillant entre les plans des deux codes. Le chapitre V traite des contrats dont le bien est l'objet d'autrui ; ce chapitre n'a pas son équivalent dans le C. Civ. Fr. Nous retrouvons le chapitre V du titre III du C. Civ. Fr., qui traite de l'extinction des obligations, dans le chapitre VI de la deuxième partie du livre II du C. Civ. Ir.

Ce chapitre est divisé en six sections qui traitent successivement du paiement, de la résolution du contrat par la volonté des parties, de la remise des dettes, de la novation, de la compensation, de la confusion ; ces sections du C. Civ. Ir. correspondent aux sections I, II, III, IV, V du chapitre V, titre III, livre III du C. Civ. Fr. Enfin, le titre II de la deuxième partie du livre II du C. Civ. Ir. intitulé : « Des engagements qui se forment sans conventions » ressemble comme entête seulement au titre IV du livre III du C. Civ. Fr. Ici, le C. Civ. Ir. se sépare, comme plan, du C. Civ. Fr. et essaie de nouveau, en s'inspirant des articles du C. Civ. Fr., de jeter un pont entre les institutions islamiques et européennes. A partir de ce deuxième titre, le C. Civ. Ir. suit un plan différent de celui du C. Civ. Fr. et prend comme exemple, ou plutôt copie, les règles islamiques. Nous ne pouvons pas entrer ici dans des détails ; en donnant une brève comparaison des deux codes nous avons voulu simplement démontrer le rôle que le C. Civ. Fr. a joué, au point

de vue forme, dans la rédaction du C. Civ. Ir. Nous n'avons eu l'intention ni de comparer les institutions réglementées par les deux codes, au double point de vue : fond et forme, ni de faire une œuvre critique. Nous avons voulu simplement, par un exposé bref et une comparaison superficielle du plan des deux codes, montrer comment le C. Civ. Fr. a servi de plan pour la rédaction de certaines matières du C. Civ. Ir. Cependant au cours de notre étude sur les contrats nous ne manquerons pas de faire une comparaison entre le C. Civ. Fr. et le C. Civ. Ir. et de démontrer comment les origines des règles que nous traiterons peuvent être attachées soit au droit islamique, soit au droit français. Nous montrerons également, chaque fois que l'occasion se présentera, l'influence du C. Civ. Fr. sur le C. Civ. Ir. au point de vue de la forme et du fond.

CHAPITRE IV

CRITIQUE DU CODE CIVIL IRANIEN

Avant d'aborder la critique du C. Civ. Ir. il est utile que nous exposions très brièvement les matières contenues dans son premier volume. Nous avons dans le chapitre précédent, en comparant le plan du C. Civ. Fr. et le premier volume du C. Civ., Ir. effleuré certaines matières traitées dans ce dernier. Cependant pour avoir une vue d'ensemble, disons que le premier volume du C. Civ. Ir. après avoir dans un titre préliminaire réglementé la promulgation des lois, traite des biens dans un premier livre, et dans un second livre il énumère les différentes manières dont on acquiert la propriété. Ce second livre est divisé en quatre parties qui étudient et réglementent les quatre moyens par lesquels on peut acquérir la propriété. De ces autres moyens deux sont très importants et très courants, ce sont les contrats et la succession.

Deux auteurs ont écrit sur le C. Civ. Ir. ce sont : M. Adle qui, dans un ouvrage en persan, commente les articles du C. Civ. Ir., et M. Samiy qui, dans un ouvrage en français, traite de la dévolution *ab intestat*. Un troisième auteur, M. Matine Daftari, dans son ouvrage sur la

suppression de la capitulation en Perse, effleure le droit civil et écrit une seule phrase critique sur cette matière. Nous allons essayer, après avoir exposé les vues de MM. Samiy et Matine Daftari de donner une critique d'ensemble du C. Civ. Ir. — M. Samiy traitant de la succession a trouvé un terrain très approprié pour attaquer violemment les institutions juridiques de l'Iran ; voici comment : « Les institutions juridiques de la Perse
« constituent un mélange sans pareil. Un tronc d'arbre
« écorché en plusieurs endroits, prenant ses racines sur
« des terrains aussi disparates qu'incultes, cueillant ses
« principes dans les textes religieux sacro-saints, prin-
« cipes figés depuis des époques archaïques, commençant
« avec l'apparition de l'Islam et ne s'adaptant en rien à
« l'esprit du siècle et aux nécessités positives actuelles ;
« retouché récemment d'une façon médiocre et timide
« par ces artistes parlementaires que sont les législateurs,
« sans qu'ait été transformé sérieusement son esprit
« pourtant désuet : voilà ce qu'on appelle le droit
« persan ».

Et un peu plus loin, il dit : « Un code rédigé au com-
« mencement du deuxième quart du xx^e siècle peut
« laisser croire qu'il est à l'abri des erreurs évidentes
« commises par d'anciennes législations. Tel n'est pour-
« tant pas le cas du Code civil persan et une étude cri-
« tique établira dans un grand nombre de ces institutions
« les fissures existantes ».

En outre, M. Samiy reproche aux rédacteurs d'avoir copié textuellement, sans apporter aucun changement, sans prendre en considération l'évolution du temps, les règles du droit chiite en matière de succession. Il observe qu'il est vraiment malheureux d'être régi au xx^e siècle

par les mêmes règles que celles appliquées par nos ancêtres il y a 1.300 ans. De plus, M. Samiy n'admet pas que la religion empiète sur le terrain législatif. Par conséquent il n'est pas partisan de l'islamisation des institutions juridiques.

M. Matine Daftari écrit cette seule phrase pour apprécier le Code civil iranien : « Code bourgeois par excellence, offrant la protection absolue du droit de propriété privée et des obligations. Son seul défaut est « d'être incomplet ».

M. Matine Daftari est trop optimiste.

Nous allons donner une critique brève de l'ensemble du C. Civ. Ir. au point de vue fond et forme.

Le C. Civ. Ir. est une œuvre incomplète, non pas parce qu'il n'a pas parlé des personnes, — cette omission vient d'être réparée par le vote du deuxième volume du C. Civ. Ir. — mais parce que les matières mêmes qui sont réglementées dans le premier volume, sont traitées d'une façon incomplète. En effet, la prescription, qui est une des manières dont on acquiert la propriété, n'a pas été réglementée par le C. Civ. Ir. Elle a fait l'objet d'une loi à propos des registres fonciers.

La preuve des obligations, qui est une matière très importante, n'a pas non plus été réglementée par le C. Civ. Ir. Cependant, sur ce sujet, il y a certaines dispositions éparses et sans ordre dans le Code de procédure civile, dans la loi sur le notariat et dans les lois foncières, cela n'empêche d'ailleurs pas que le C. Civ. Ir. reste muet et que nous n'avons pas une réglementation d'ensemble sur cette matière si importante.

La mise en demeure n'a également pas été réglementée par le C. Civ. Ir., il y fait allusion et même, en fait une

condition nécessaire pour la demande des dommages-intérêts, mais il ne nous dit pas ce qu'il entend par la mise en demeure et comment on doit mettre le débiteur en demeure d'exécuter son obligation.

Outre ce silence sur des matières si importantes, il y a beaucoup de questions qui ne sont pas résolues par le C. Civ. Ir. Ces questions, ou bien le C. Civ. Ir. les passe sous silence, ou bien il y fait allusion sans leur donner une réglementation, une solution. Nous ne pouvons d'ailleurs pas donner une énumération complète et entrer dans des détails sur ce sujet, en ce qui concerne l'ensemble du C. Civ. Ir. car cela nous mènerait trop loin ; donnons simplement quelques exemples à propos du contrat qui est l'objet de notre travail pour démontrer cette lacune du C. Civ. Ir. Ainsi, la stipulation pour autrui n'a pas été réglementée, quoique l'art. 196 y fasse allusion. De l'action paulienne, il ne donne aucune réglementation. L'art. 218, qui déclare annulable les contrats faits par une personne pour échapper à sa dette, nous laisse dans l'incertitude quant à savoir si, par cet article, les rédacteurs ont voulu consacrer la règle de l'art. 1117 du C. Civ. Fr. ou s'ils ont voulu faire quelque chose de tout à fait nouveau. De l'action oblique, il n'en est pas question. De la modalité des obligations, il n'y a qu'une tentative très imparfaite pour la réglementation des contrats conditionnels. La solidarité, l'indivisibilité, les obligations conjonctives, alternatives, sont passées radicalement sous silence. Les effets des obligations contractuelles sont traités d'une manière imparfaite. Il faut chercher dans les contrats spéciaux certaines conséquences saillantes, logiques et communément admises, des obligations contractuelles.

Ces conséquences auraient dû avoir leur place dans la partie générale réservée aux effets du contrat. Les dommages-intérêts et la faute contractuelle sont traités d'une manière si confuse, qu'il faut vraiment avoir fait du droit pour y comprendre quelque chose. Certaines questions qui ont été mises en vedette ces derniers temps, et que les codes civils suisse et allemand ont pris en considération sont passées sous silence. Nous aurons l'occasion d'en parler quand nous traiterons du silence et de l'offre. Dans le domaine des obligations non contractuelles qui naissent d'un fait illicite, on ne trouve pas une règle générale équivalente aux art. 1382 et 1384 du C. Civ. Fr. Les articles qui traitent cette matière sont des applications d'une règle générale à des cas particuliers sans que cette règle soit énoncée par le C. Civ. Ir.

Quant aux contrats spéciaux, le C. Civ. Ir. reproduit textuellement les règles du droit chiite, sans manquer cependant d'y apporter certaines améliorations et de supprimer certaines règles vraiment désuètes ; c'est la partie qui est la mieux faite sans être cependant à l'abri de quelques erreurs. Quant à la réglementation du testament et surtout de la succession, les rédacteurs, en reproduisant rigoureusement les règles du droit chiite, ont fait une absurdité ; il faut être vraiment fanatique pour légitimer leur manière de faire. Nous nous associons aux critiques et à la protestation faite par notre ami M. Samiy dans son ouvrage intitulé : *Etude critique et comparative de la dévolution ab intestat en droit persan*.

Toutes ces imperfections ont leur origine dans deux faits qui sont deux nouvelles critiques que nous adressons au point de vue du fond au C. Civ. Ir.

Tout d'abord, le C. Civ. Ir. reproduit d'une manière trop excessive les lois islamiques chiïtes. Nous avons vu précédemment qu'à partir du iv^e siècle de l'Hedjire, jusqu'à nos jours, ces lois n'ont fait aucun progrès. Or, depuis ce temps jusqu'à aujourd'hui, le monde a changé plusieurs fois de face, surtout à partir du xix^e siècle ; les progrès techniques ont transformé complètement la société, tandis que les lois islamiques sont toujours restées les mêmes. Or, appliquer ces lois, à une société qui doit marcher vers le progrès, à des hommes qui ont changé de conception par le fait même qu'ils vivent au xx^e siècle, constitue non seulement une faute, mais une erreur grossière.

Les rédacteurs du Code civil avaient bien senti cette vérité, seulement, soit par manque d'audace, soit parce qu'ils étaient trop pressés pour achever leur travail, ils n'ont pas pu réussir à dégager le C. Civ. Ir. de ces lois.

Ils essayèrent cependant de jeter un pont entre les lois chiïtes et les lois européennes.

Dans le domaine des obligations, cette tentative a réussi jusqu'à un certain point car l'origine du droit islamique et celle du droit français étant le droit romain, la conciliation était possible ; nous verrons au cours de notre travail, qu'en ce qui concerne les contrats, il n'y a pas une grande différence entre le C. Civ. Ir. et le C. Civ. Fr.

Ce travail aurait pu être poussé plus loin, et toutes les imperfections que nous avons signalées à propos des obligations auraient pu être évitées. Si ces imperfections existent, elles sont dues à un fait qui constitue une autre critique, adressée surtout aux rédacteurs et par

conséquent à leur œuvre, qui est le C. Civ. Ir. Ce fait, est le manque d'une connaissance approfondie des lois françaises par les rédacteurs du C. Civ. Ir. On ne fait pas un code en traduisant le Code français, qui, dépourvu de la jurisprudence et de la doctrine ne peut rendre le sens exact de ses articles. Le Code civil français n'est pas une image exacte du droit français qui, grâce à la doctrine et à la jurisprudence, a fait des progrès suivant les exigences du temps. Or, comme on ne sait pas le droit français en apprenant le code par cœur, on ne peut pas faire une œuvre juridique parfaite en traduisant, en s'inspirant des articles du C. Civ. Fr. Parmi les rédacteurs un seul avait fait ses études en Europe, c'était M. Adle ; les autres étaient très forts en droit musulman mais leurs connaissances du droit français étaient inversement proportionnelles à leur connaissance du droit chiite. C'est pourquoi, l'amalgame qu'ils ont voulu faire entre les institutions du droit français et celles du droit chiite n'a pas été très réussi.

D'autre part, les lacunes existant dans le droit islamique n'ont pas pu être remplies.

Le C. Civ. Ir. a donc souffert de trop de connaissances du droit chiite et du manque de savoir du droit français de ses rédacteurs. On peut objecter qu'il y avait M. Adle, mais nous répondrons à cette objection par cette célèbre phrase de Corneille : « Que voulez-vous qu'il fit contre trois » (six en l'occurrence).

En résumé, les critiques que nous adressons au C. Civ. Ir., au point de vue fond, sont de trois sortes :

1^o il est incomplet ;

2^o il reproduit d'une manière excessive et souvent inutile, les règles du droit islamique chiite ;

3° il est imparfait parce que le droit civil français qui lui a servi de modèle n'a pas été bien compris par ses rédacteurs, ce qui en même temps est la cause de certaines lacunes que nous avons signalées à propos des obligations.

Au point de vue forme, nous lui adressons aussi trois sortes de critiques.

1° Il y a trop de répétitions pour en même sujet ; ainsi, il y a presque 40 articles pour déterminer les cas de résolution du contrat. Tous ces cas auraient pu être résumés en un ou deux articles.

2° Le style de certains articles est arabe au lieu d'être persan. C'est pourquoi, certains hommes de lettres lui ont fait le reproche de ne pas être un ouvrage en persan ; ce reproche est injustifié, malgré les quelques articles qui ont un style arabe. En effet, la plupart des articles du C. Civ. Ir. sont rédigés d'une manière claire et précise, et si des termes juridiques arabes sont employés, c'est parce qu'il n'y avait pas de termes persans pour les remplacer.

3° On sent que la rédaction du C. Civ. Ir. a été faite d'une manière hâtive. Cependant, et cela est à l'honneur des rédacteurs, le plan suivi est logique et la plupart des articles sont précis.

Voilà brièvement les critiques qu'on peut adresser au C. Civ. Ir. Ces critiques s'atténuent dans une certaine mesure en considérant que le temps était court et la tâche lourde. Il faut cependant féliciter les rédacteurs de nous avoir donné une œuvre qui, tout en étant une sorte de compilation du droit chiite et du droit français, peut servir comme base à un travail juridique pour

concilier, dans le domaine des obligations, les institutions du droit chiïte et du droit européen.

Nous considérons le C. Civ. Ir. comme un symbole de la nationalisation du droit iranien, et nous sommes heureux que, désormais, le cauchemar de l'islamisation du droit, préconisé par les esprits qui, dans le temps, considéraient comme attaque à l'Islam, l'affranchissement de la législation, n'existe plus. Nous espérons que le C. Civ. Ir. qui n'a été au fond qu'une œuvre transitoire pour le changement des lois religieuses, en lois laïques, sera refondu bientôt pour donner naissance à un code moderne et national, qui, en prenant en considération les lois et institutions européennes, les mœurs et coutumes du pays et les besoins de la nation iranienne sera à l'abri de toute erreur et sera une œuvre complète et parfaite. Nous sommes sûrs, que nos amis et collègues qui ont fait des études sérieuses dans les Universités européennes, qui sont pour la plupart des docteurs en droit, et qui ont en même temps la connaissance des lois chiïtes, des mœurs et des besoins du pays, seront ces chirurgiens hardis et expérimentés, capables de greffer d'une manière logique et parfaite les règles du droit européen aux règles de droit en vigueur en Iran, pour la reconstitution d'un code national moderne.

Pour l'étude de cette introduction, nous nous sommes reportés aux ouvrages suivants :

MOSSADEGH. — *Le testament en droit musulman chiïte.*

CHAYGAN. — *Essai sur l'histoire du droit public musulman aux premiers siècles de sa formation.*

MATINE DEPTARI. — *La suppression de la capitulation en Perse.*

SAMIY. — *Etude critique et comparative de la dévolution ab intestat en droit persan.*

SIR JOH. MALCOLM. — *Histoire de la Perse.*

SADJADI. — *Les principes du régime parlementaire et leur application en Perse.*

VAN DEN BERG. — *Principe du droit musulman.*

LES SOURCES DES OBLIGATIONS

Pour déterminer les sources des obligations, les codes et les auteurs ont adopté des divisions différentes.

Le Code autrichien¹ révisé de 1916 distingue trois sources : la loi, l'acte juridique et le dommage souffert.

Le Code italien dans son art. 1097 dit : « Les obligations dérivent de la loi d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi délit ».

Les codes récents, comme le Code civil allemand et le Code fédéral suisse des obligations n'ont pas cherché à classer les sources des obligations. Cependant, le Code fédéral distingue : les contrats, les actes illicites, l'enrichissement indû et les obligations dérivant d'autres causes.

Le Code allemand est un peu vague sur ce point. Il parle du contrat, de la gestion d'affaires, de l'enrichissement sans cause, des faits illicites. Et, suivant l'expression de M. le Professeur Capitant² « Il laisse aux auteurs le soin de chercher les sources des obligations suivant leurs préférences ».

Le projet de code des obligations franco-italiennes ne cherche pas à classer limitativement les sources des obligations.

1. Traité de M. Demogue.

2. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 35.

Le chapitre premier qui leur est consacré traite successivement :

- 1^o Des contrats ;
- 2^o De l'engagement unilatéral ;
- 3^o De la gestion d'affaires ;
- 4^o Du paiement de l'indû ;
- 5^o De l'enrichissement sans cause ;
- 6^o Des actes illicites ;
- 7^o De l'action exhibendum.

Les sources des obligations sont classées en deux groupes par le Code civil français :

1^o Les contrats (art. 1101) sont traités dans le tome III du livre III intitulé : « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général ».

2^o Les faits autres que les contrats traités dans le titre IV du livre III (art. 1370) intitulé : « Des engagements qui se forment sans convention ».

Parmi lesquels il distingue le quasi contrat, le délit et la loi.

Le Code civil iranien s'inspirant directement du Code civil français, distingue : d'une part, les conventions et les contrats (traités dans le livre II, II^e partie, art. 183 et suivants), d'autre part les obligations qui se forment sans convention (L. 2 P. 2, D. 3, art. 301 et suiv).

Sous cette dernière rubrique il traite, dans un premier chapitre et en six articles seulement (de 303 à 306), de l'enrichissement sans cause, du paiement de l'indû, de la gestion d'affaires, et dans un second chapitre des faits illicites.

Remarquons ici, et cela est important, que les rédacteurs du code n'ont employé, ni le terme de quasi contrat, ni ceux de délit et de quasi délit. Il n'y a pas un article

dans lequel soit énuméré la classification des sources des obligations.

En outre, l'engagement unilatéral, qui est une des sources des obligations, est traité, non pas dans cette partie générale, mais dans la partie réservée à l'étude des contrats spéciaux.

De ces observations, et en considérant que le droit islamique chiite n'a pas cherché à classer les sources des obligations, nous pouvons conclure que le Code iranien n'a pas voulu donner une classification à ces sources. Il a simplement énuméré les faits juridiques qui donnent naissance à une obligation.

La doctrine classique française, suivant l'exemple des Romains, divise les sources des obligations en contrat, quasi contrat, délit, quasi délit et la loi.

La plupart des auteurs modernes ont cherché à donner une base rationnelle à ces sources.

MM. Colin et Capitant¹ les divisent en contrat, engagement unilatéral, actes illicites, enrichissement injuste, gestion d'affaires.

M. Josserand distingue les actes juridiques (contrat et engagement unilatéral), les actes illicites, l'enrichissement sans cause, la loi.

M. Demogue parle cependant de quasi contrats et énumère le contrat, la volonté unilatérale, l'acte illicite, le quasi contrat et le simple fait engendrant une obligation.

MM. Planiol et Ripert², protestant contre la division classique et désirant simplifier les sources des obliga-

1. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, édit. 1935, avec le concours de M. Jullio de la Morandière.

2. MM. Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*.

tions, distinguent deux sources seulement : le contrat et la loi.

Certains auteurs allemands ont aussi distingué le contrat et la loi comme seules sources des obligations.

D'autres ont suivi la tradition romaine. Endeman¹ parle des actes juridiques volontaires, qui sont tous les faits juridiques volontaires conformes à la volonté de leur auteur, et produisent un effet de droit ; et des actes illicites qui produisent des effets juridiques sans que le droit s'occupe de l'intention de celui qui les a voulu.

Les jurisconsultes allemands distinguent les obligations médiatees et les obligations immédiates.

Les premières dérivent d'un acte humain, les secondes viennent de la loi seule².

La doctrine islamique chiite n'a pas cherché à classer les sources des obligations.

Comme auteur iranien nous ne connaissons que M. Adle qui ait écrit sur les obligations après la promulgation du code, et qui, dans son *Traité de droit civil*, suivant l'exemple des auteurs classiques distingue : le contrat, le quasi contrat, le délit, le quasi délit et la loi.

Nous n'admettons pas cette classification et nous faisons nôtre cette phrase de MM. Planiol et Ripert : « Cette classification ne doit pas faire illusion ».

« Sans être entièrement fausse, elle est superficielle ».

« La nomenclature est vicieuse, et elle répond mal à la réalité »³.

En effet aujourd'hui presque tous les auteurs ont abandonné cette classification, car le quasi contrat ne

1. M. Demogue, *Traité des obligations*, t. I, V.

2. Muchlenbruch (*Pandekten*, t. II, p. 322).

3. *Traité élémentaire de droit civil* p. 268.

répond à aucune réalité et n'a pas de sens propre. La gestion d'affaires et le paiement de l'indû n'ont rien de commun pour être classés sous l'expression de quasi contrat. Dans la gestion d'affaires, le gérant agit dans l'intérêt du géré et veut lui rendre service. On peut même soutenir que le gérant, en agissant dans l'intérêt du géré, a la volonté de mettre à la charge de celui-ci certaines obligations.

Dans le paiement de l'indû, celui qui paye au moment du paiement n'a aucune intention d'obliger l'autre, et celui qui reçoit n'a pas l'intention de s'obliger envers celui-ci.

Donc, absence de volonté de créer une obligation de la part du *solvens* et de celle de l'*accipiens*.

* * *

Nous croyons qu'il faut distinguer : d'une part les obligations qui ont leurs sources dans la volonté réciproque des parties, c'est-à-dire le contrat, d'autre part les obligations non contractuelles parmi lesquelles nous classons :

- 1° L'engagement unilatéral ;
- 2° La gestion d'affaires ;
- 3° L'enrichissement sans cause ;
- 4° Les actes illicites ;
- 5° La loi ;

6° L'obligation législative, dispositive¹ (combinaison de la loi et de la volonté).

Cette classification est rationnelle, parce qu'elle détermine la source immédiate de l'obligation et parce qu'elle est conforme à la réalité des choses.

1. Expression empruntée à M. le Professeur Demogue.

Elle distingue entre le contrat, qui est l'œuvre de la volonté de l'homme et qui est dans le droit quelque chose de presque immuable, et les autres obligations qui sont le produit de la morale, de l'équité et de l'ordre public. En un mot elles sont le produit du développement technique et moral de la société.

Enfin cette distinction est conforme à l'esprit de toutes les législations ; surtout des législations française et iranienne, qui ont distingué très nettement entre les obligations contractuelles et les obligations non contractuelles.

PREMIÈRE PARTIE

Conditions de formation et de validité des Contrats

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET CLASSIFICATION DES CONTRATS

SECTION I

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA TERMINOLOGIE ET LA FORMATION DU CONTRAT EN DROIT MUSULMAN CHIITE.

Avant d'aborder l'étude générale du contrat dans le C. Civ. Ir. disons quelques mots sur la terminologie du mot contrat dans le droit musulman.

Le droit islamique avait deux mots caractéristiques pour désigner les² contrats :

Le mot « aghde » signifie littéralement « nœud » et désigne dans le langage juridique tout accord de volonté entouré de certaines formalités, créant une situation juridique ou une obligation.

Ainsi on appelle le mariage « aghdé nekah » et la vente « aghdé beï ».

Le mot « moaméléh » indique les transactions commerciales.

Tout accord de volonté qui dissout ou éteint une obligation est appelé « eghalé » ou « tafassokh ».

« Taahode » veut dire s'obliger ou obligation volontaire.

Pour les obligations légales ou forcées le mot employé est « eltézam ».

Au point de vue de la terminologie le C. Civ. Ir. emploie les mêmes termes que le droit islamique, seulement, les deux mots « aghde » et « moaméléh » sont employés comme synonyme.

Dans le langage juridique arabe, l'emploi du mot « aghde », suppose un accord de volonté mêlé avec cette notion un peu formaliste de demande et d'acceptation verbale.

C'est le mot générique du contrat.

Pour les transactions économiques les juristes employaient le mot spécifique de « moaméléh »¹ que nous traduisons par contrat économique ou contrat à titre onéreux. Ainsi la vente, le louage etc... sont des « aghdes » et des « moaméléhs ».

Un « moaméléh » est toujours un « aghde », mais un « aghde » peut ne pas être un « moaméléh » (le mariage par exemple).

La transaction économique étant très importante dans la vie sociale, la doctrine musulmane chiite intitule : « des contrats et des contrats économiques » la partie destinée à l'étude des contrats.

C'est pourquoi le C. Civ. Ir. a adopté cette expression en y ajoutant seulement le mot obligation comme en-tête de sa deuxième division qui est consacrée à l'étude du contrat.

1. Nous croyons que le mot « Maoméléh » ne contient pas le formalisme exprimé par le mot « Aghde ».

Seulement il emploie comme tout à fait synonyme les mots « aghde » et « moaméléh ».

Cette confusion n'a pas de conséquences fâcheuses car, dans les obligations ce qui est vrai pour le contrat l'est aussi pour le contrat économique ou *vice versa*.

*
* *

Pour qu'un contrat se forme il fallait que la volonté soit exprimée d'une manière claire, sans ambiguïté.

La meilleure manière pour les parties de s'exprimer clairement était de s'interroger mutuellement sur l'objet du contrat ou d'exécuter immédiatement, si c'était possible, leurs obligations.

Certains auteurs chiïtes faisaient même de cette interrogation une obligation.

Par exemple : Dans le contrat de vente ou bien l'acheteur disait au vendeur : « Veux-tu me vendre cet objet pour telle somme » ? et le vendeur répondait « oui » (ou inversement). Ou bien, sans demande et sans réponse, l'acheteur donnait au vendeur le prix de la chose et le vendeur lui remettait cette chose. Ou bien encore l'acheteur interrogeait le vendeur et celui-ci au lieu de répondre lui remettait la chose.

De Mahomet jusqu'à nos jours, pour un contrat assez important, il a été de coutume de se présenter devant un prêtre qui jouait dans cette circonstance le rôle de notaire.

Le prêtre interrogeait les parties sur leurs intentions.

Il demandait au vendeur s'il voulait bien vendre sa chose pour une somme déterminée à Monsieur un tel.

Après la réponse affirmative de celui-ci, il s'adressait à l'acheteur et lui demandait s'il acceptait d'acheter cette chose pour la même somme.

Sur sa réponse affirmative, le contrat était formé.

Au temps de Mahomet, et pendant longtemps après sa mort, l'écriture n'étant pas répandue, on prenait des témoins pour constater la formation d'un contrat ; c'est pourquoi le témoignage joue un très grand rôle dans le droit islamique.

Les docteurs de l'Islam disaient même : « Le témoignage passe l'écrit ».

Lorsque l'écriture fut répandue, les prêtres prirent l'habitude de relater dans un écrit l'accord des parties.

Pour les contrats solennels, comme le mariage par exemple, la demande et l'acceptation devaient être obligatoirement prononcées.

SECTION II

DÉFINITION DU CONTRAT.

Le contrat est défini par l'art. 183¹ du C. Civ. Ir. comme un accord de volonté par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à quelque chose.

Complétons cette définition en ajoutant le mot réciproquement. Donc : le contrat est un accord de volonté par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, ou *réciproquement*, à quelque chose. Ce « quelque chose » est un mot indéfini qui a un

1. La traduction littérale de l'art. 183 du C. Civ. Ir. est :

« Le contrat est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à quelque chose que ces dernières acceptent ».

A remarquer cette idée d'acceptation qui intervient dans la définition du contrat et que nous développerons ultérieurement.

sens très large et qui englobe toutes les choses et toutes les activités.

* * *

Les auteurs français, une fois le contrat défini commentent le principe de la liberté contractuelle contenue dans l'art. 1134 du Code civil français.

Suivons cette tradition et disons que ce principe est admis avec autant de vigueur en Iran qu'en France étant donné que l'art. 219 du C. Civ. Ir.¹ est une reproduction presque intégrale du premier et deuxième alinéa de l'art. 1134 du Code civil français.

Cependant si le C. Civ. Ir. a reproduit l'art. 1134 du Code civil français, il ne faut pas en conclure que le principe de la liberté contractuelle soit empruntée au droit français.

Celui-ci a été admis avec beaucoup de force par le droit et la doctrine islamique.

La grande règle du droit islamique qui est le fondement du droit de propriété et qui est la base du principe de la liberté contractuelle est contenue dans un verset du Coran « Les gens sont « maîtres » de disposer de leurs « biens et de leurs personnes comme ils veulent »² dit le livre saint.

De ce principe découle, tout naturellement, la liberté de tester, de donner à titre gratuit et de contracter des obligations.

1. Voici la traduction de l'art. 219 : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ou à leurs représentants ; à moins qu'ils soient révoqués ou par leur consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise ». Comparer avec l'art. 1134 du Code civil français. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... ».

2. Il est évident que la paternité de ce principe vient du droit romain tout aussi bien pour le droit islamique que pour le droit français.

Cependant il y avait des limites à cette liberté; d'abord, la vente et le commerce de certains objets étaient défendus dans le droit islamique, ensuite les légistes de l'Islam opposaient comme limite à cette règle une parole souvent répétée par le prophète que voici : « Il n'y a pas de dommages en Islam ».

De cette parole furent construites, en droit islamique, la théorie de l'abus de droit, celle de dommages causés à autrui et celle de la lésion.

Les juristes chiïtes en particulier donnèrent à cette parole une importance considérable et a considérèrent comme le fondement des préceptes de l'Islam.

Les autres règles du droit islamique entrant parfois en conflit avec ce principe, ils ont construit différents systèmes pour résoudre la difficulté.

Ainsi, ils ont mis en vedette ce principe que chaque fois qu'il y a en Islam deux règles qui s'opposent et entrent en conflit, l'une annule l'autre, et le problème doit être résolu suivant le bon sens.

Malgré la restriction théorique apportée à la liberté contractuelle que nous venons d'exposer, la liberté d'action en matière de contrat fut très grande en Iran et les abus furent nombreux.

Le contrat de transaction était un instrument bien commode entre les mains des débiteurs de mauvaise foi pour frustrer leurs créanciers chirographaires.

Souvent les pères de famille injustes se servaient de ce contrat pour disposer de leurs biens en faveur de l'une de leurs femmes ou d'un de leurs enfants pour déshériter ainsi les autres ayants droit.

Le C. Civ. Ir. tout en acceptant le principe de la liberté contractuelle du droit musulman lui donne une

forme plus explicite en disant : « Les contrats légalement
« faits tiennent lieu de loi à ceux ou leurs représentants
« qui les ont faits ».

La législation iranienne apporte cependant une double limitation à ce principe.

D'abord toute une série de lois impératives ont été votées ces derniers temps par le Parlement réglementant la vente de certains produits jugés dangereux et établissant dans un but fiscal le monopole de l'Etat sur d'autres produits. Toutes ces lois sont postérieures à la promulgation du code des obligations.

Ensuite d'une façon générale tout ce qui est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs est défendu.

On ne trouve pas dans le C. Civ. Ir. un article énergique défendant les contrats contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

Très timidement, il déclare dans l'art. 654 que le jeu et le pari sont nuls et les procès les concernant ne seront pas entendus. C'est l'application de la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Cette même règle est applicable pour toutes les obligations nées des contrats contraires aux bonnes mœurs.

Dans plusieurs autres articles le C. Civ. Ir. emploie le terme nul ou sans valeur pour des contrats ayant un objet illicite (art. 217, 570 etc...).

Remarquons que le terme employé par le C. Civ. Ir. pour désigner ces sortes de contrats est le terme arabe « na machrouh » c'est-à-dire ce qui n'est pas conforme à la loi, à la coutume.

En outre le terme « ordre public » n'est pas employé par le Code, il ne définit pas non plus les bonnes mœurs.

C'est donc de l'ensemble du Code et des lois posté-

rieures que nous déduisons, en adoptant l'opinion de M. Adle, que les contrats contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs sont nuls et de nul effet.

Une autre limitation à la liberté contractuelle, application de la précédente règle, est l'art. 218 qui est ainsi conçu : « Quant il sera démontré que le contrat est fait « dans l'intention de fuir la dette, ce contrat n'est pas « valable ».

D'après cet article quand quelqu'un fait un contrat dans l'intention de frustrer ses créanciers son contrat quoique légalement formé ne sera pas valable. Nous étudierons plus loin cet article avec plus de détails.

Disons simplement ici que par l'art. 218, le législateur a voulu mettre fin à certaines combinaisons qui avaient pour but de léser les créanciers chirographaires.

Nous rencontrons, ensuite, dans la partie réservée aux contrats spéciaux du C. Civ. Ir., certains articles auxquels les contractants semblent ne pas pouvoir déroger : ainsi, dans le cas de résolution pour cause de lésion ou de dol, la partie lésée ou trompée si elle ne veut pas perdre sa faculté de résolution du contrat doit agir dès qu'elle a connaissance du dol ou de la lésion.

Les législateurs modernes européens ont prévu les cas où l'un des contractants, abusant de sa supériorité économique imposerait à l'autre des clauses léonines.

A ce point de vue le C. Civ. Ir. n'a rien fait. La liberté contractuelle, dans notre droit, est si grande que de nombreux abus peuvent en résulter. Evidemment les rédacteurs du Code étant très pressés n'avaient pas le temps de penser à toutes les questions sociales qui sont agitées aujourd'hui. La grande industrie n'existant pas encore chez nous ils n'ont pas envisagé de réglementer

les rapports entre ouvrier et patron et ils n'ont pas parlé non plus des contrats d'adhésion.

L'agriculture régie par des coutumes locales très différentes les unes des autres, ils n'avaient pas le loisir de les étudier et de réprimer les abus.

Le soin de légiférer sur toutes ces questions fut confié à un bureau qui devait, après étude des différentes lois européennes et coutumes locales, présenter un projet au Ministre de la Justice.

Mais là où les rédacteurs pouvaient faire quelque chose ils ne l'ont pas fait ; ainsi la rédaction de l'art. 206 montre qu'ils avaient plutôt en vue la technique juridique que la justice sociale.

Voici d'ailleurs l'esprit de cet article :

Un contrat établi sous le coup d'un besoin urgent, d'une nécessité ou sous la pression d'événements impérieux est considéré comme valable par le C. Civ. Ir., en effet, ce dernier n'admet pas dans ces cas qu'il y ait eu violence.

Prenons des exemples : une personne a faim ; pour se procurer l'argent nécessaire à l'achat de sa nourriture, elle est dans l'obligation absolue de vendre un bijou. Le contrat est valable même si elle vend le bijou à un prix dérisoire.

Si un capitaine de vaisseau impose à un autre capitaine de vaisseau en détresse des conditions léonines pour sauver les voyageurs et la cargaison de ce dernier, ce contrat est également valable.

Nous reviendrons encore sur cet article quand nous étudierons la violence et la lésion. Disons pour le moment, qu'avec la rédaction de l'art. 206, ceux qui profitent de la détresse des autres sont protégés, tandis que

leurs victimes n'ont aucun moyen de recours et sont complètement sacrifiées.

Il est regrettable de constater que, malgré les principes de piété islamique, malgré le développement moderne du droit qui cherche à protéger économiquement les faibles, et enfin malgré ce fameux principe « qu'il n'y a pas de dommages en Islam » les rédacteurs du Code n'ont pas éprouvé le besoin d'énoncer un principe qui puisse sauvegarder les intérêts de ceux qui sont, ou bien économiquement faibles, ou bien dans une situation désastreuse vis-à-vis de leurs contractants.

L'art. 206 désarme le juge devant des situations qui peuvent être vraiment très choquantes au point de vue de l'équité qui est la base morale du droit.

Nous pensons que les rédacteurs du Code, étant très pressés, n'ont pas eu le loisir de considérer les conséquences sociales d'une règle juridique mais contraire à l'équité.

Ils ont fait plutôt de la technique juridique que de la justice sociale.

D'après ce qui précède, nous concluons donc que la liberté contractuelle est très grande dans le droit iranien et il faut, par certaines prohibitions, empêcher les abus et les injustices sociales qui peuvent résulter de cette très grande liberté dans le domaine des contrats.

SECTION III

CLASSIFICATION DES CONTRATS.

Les contrats étant fort nombreux, et de natures diverses, la doctrine française les a classés en groupe et

en sous-groupes suivant leur nature, leurs effets juridiques et leurs formes.

Ainsi on distingue, d'après le but poursuivi par les contractants, les contrats à titre onéreux et les contrats gratuits et désintéressés.

D'après leurs effets juridiques on divise les contrats en contrats unilatéraux et synallagmatiques, imparfaits et parfaits, lesquels sont subdivisés en contrats cumulatifs et aléatoires.

Et enfin, d'après leurs formes, on classe les contrats en contrats consensuels, solennels et réels.

Quoique tous ces contrats existent dans le droit iranien, le Code civil n'a pas cherché leur classification d'après la méthode que nous venons d'indiquer.

Il a adopté, pour les contrats, la classification du droit musulman.

L'art. 184 du C. Civ. Ir. classe les contrats en quatre groupes.

« Les contrats et les contrats économiques sont classés, dit l'art. 184, en :

Contrat obligatoire ;

Contrat facultatif ;

Contrat avec clause de résolution ;

Contrat pur et simple et contrat conditionnel ».

Les art. 185, 186, 188, 189 définissent successivement ces différents contrats¹.

1. Art. 185. — Le contrat obligatoire est un contrat que les deux parties contractantes n'ont pas le droit de résilier sauf dans les cas déterminés.

Art. 186. — Le contrat facultatif est un contrat que chacune des parties peut résilier quand elle le voudra.

Art. 187. — Le contrat peut être pour une des parties obligatoire et pour l'autre facultatif.

Art. 188. — Le contrat avec clause de résolution est un contrat dans lequel il y a la faculté de résolution pour les parties, l'une d'elles ou un tiers.

Art. 189. — Le contrat simple est un contrat dont l'effet, par la volonté des parties, n'est pas subordonné à une condition, sans cela il serait conditionnel.

D'après l'art. 185, le contrat obligatoire est un contrat que les parties n'ont pas le droit de résilier sauf dans des cas déterminés, qui sont de deux sortes :

Ou bien ils sont indiqués par les parties dans le contrat même, ou bien ils sont déterminés par la loi.

Celle-ci désigne, dans l'art. 396, dix cas de résolution dont trois sont spécialement pour la vente et les sept autres pour tous les contrats (vente y compris).

Comme ces cas sont caractéristiques du droit islamique chiite, le Code civil, en les adoptant, prend une figure originale par rapport aux autres codes. Nous les traiterons sommairement, dans un paragraphe spécial, en étudiant les effets des contrats.

Disons simplement que le terme technique est « khîar » qui vient du droit islamique et qui signifie « faculté de résoudre le contrat » dont le pluriel est « khîarate ».

Prenons comme exemple le contrat obligatoire, la vente. Ce contrat est en même temps, un contrat onéreux synallagmatique et obligatoire car le vendeur ou l'acheteur ne peuvent le résilier comme ils le veulent. Ils ne peuvent le faire que dans les cas de l'art. 396, ou suivant la modalité de leur contrat s'ils ont prévu des cas de résolution.

Mais à part ces cas, le contrat ne peut être résolu, il doit être exécuté intégralement. C'est pourquoi le droit islamique donne le nom de contrat obligatoire à ces sortes de contrat.

D'après la doctrine islamique tous les contrats sont obligatoires sauf les contrats expressément indiqués comme étant facultatifs. Le contrat obligatoire est donc la règle, le contrat facultatif est l'exception. Ce principe est accepté par le C. Civ. Ir. (art. 219 et 457).

Suivant l'art. 448¹ on peut, dans un contrat, convenir que les parties ou l'une d'elles n'auront pas le droit de se prévaloir de l'art. 396 et ne pourront, en aucun cas résoudre le contrat.

Et, en combinant l'art. 219, 187 et 448 du C. Civ. Ir., nous pouvons énoncer que : tous les contrats, même ceux qui sont expressément indiqués comme facultatifs peuvent être conclus de manière qu'il n'y ait aucun cas de résolution pour les parties, ou bien qu'il y ait seulement pour l'une des parties la faculté de résolution et non pour l'autre, ou bien encore qu'il y ait pour les deux parties la faculté de résolution.

Le contrat facultatif est un contrat que chacune des parties peut résoudre quand elle le veut. Par exemple, le mandat est un contrat facultatif parce que le mandant peut, quand il le veut, révoquer le mandataire, et celui-ci peut donner sa démission quand il le désire.

Nous avons dit que ces contrats étant l'exception, il faut que le législateur désigne clairement ceux qui sont facultatifs. S'il existe un doute, à propos d'un contrat, il faut toujours présumer qu'il est obligatoire. Ce principe est appelé par la doctrine islamique « Essalatol-lozoume » que nous traduisons par ; le principe de la présomption des contrats en contrats obligatoires.

Le contrat facultatif peut, dans certaines circonstances, être rendu obligatoire « tel serait le cas d'un contrat de mandat stipulé conjointement et comme partie intégrante d'un bail de loyer »².

Le contrat peut être obligatoire pour l'une des parties et facultatif pour l'autre (art. 187). Par exemple, le

1. Art. 448. — On peut dans un contrat écarter tout ou une partie des facultés de résolution.

2. Docteur Mossadegh.

contrat de gage est obligatoire pour le débiteur, car tant qu'il n'a pas payé sa dette, il ne peut réclamer l'objet mis en gage ; tandis que le créancier gagiste peut toujours remettre le gage à son débiteur et résoudre ainsi le contrat :

Les principaux contrats facultatifs sont :

- le mandat,
- le dépôt gratuit,
- le prêt à usage ou le commodat,
- le Mozarebeh, qui est une sorte de contrat commercial.

Le caractère essentiel des contrats facultatifs est qu'ils sont résolus de pleins droits par la mort d'une des parties ou par sa folie (on peut dire que ces contrats sont *intuitae personae*).

Le contrat, avec clause de résolution, est défini par l'art. 188. Comme son nom l'indique, c'est un contrat dans lequel il y a une clause de résolution soit pour les deux parties, soit pour l'une d'elles, soit pour un tiers.

C'est une subdivision des contrats obligatoires ; en effet, dans le contrat facultatif, il y a toujours la faculté de résolution pour les deux parties, par conséquent s'il y a une clause de résolution, c'est que le contrat est obligatoire et que les parties, l'une d'elles ou le tiers, ne peuvent le résoudre que dans le ou les cas prévus¹.

Tel sera le cas d'une vente à réméré dans laquelle un tiers pourra aussi restituer le prix et reprendre la chose.

Le contrat simple est un contrat dont l'effet n'est pas subordonné à une condition comme le contrat de vente par exemple.

Le contrat conditionnel est un contrat dont l'effet

1. M. Adle, p. 105 et 106.

est surbonné à une condition comme le contrat de testament ¹ dont l'effet est subordonné à la mort du testateur.

Voilà la classification que le C. Civ. Ir a donné aux contrats et sur ce point il a suivi la tradition islamique.

Pourquoi n'a-t-il pas parlé des autres classifications des contrats ? C'est à quoi nous ne pouvons répondre d'une façon exacte ; mais, nous sommes tentés de croire que les autres classifications n'étant pas dans le droit coutumier les rédacteurs les ont passées sous silence. Chose curieuse M. Adle dans son *Traité de droit civil*, p. 106 dit :

« Pour les contrats, on peut admettre aussi d'autres
« classifications mais, comme la loi n'en parle pas, nous
« citons seulement, à titre d'exemple, les contrats
« onéreux et gratuits ».

Nous aurions préféré qu'il parle dans son traité de ces autres classifications dont la loi ne parle pas ; car, si on passe sous silence les tentatives de rationalisation de droit faites à l'étranger, jamais le droit national ne pourra faire de progrès.

1. Le testament est un contrat dans le C. Civ. Ir. comme dans le droit musulman dans certains cas.

CHAPITRE II

CONDITIONS ESSENTIELLES DE VALIDITÉ DES CONTRATS

Pour la validité d'un contrat il faut d'après l'art. 190¹ quatre conditions essentielles :

1. la volonté des parties et leur consentement ;
2. la capacité des parties ;
3. un objet ;
4. un motif licite.

Chaque contrat auquel il manque une des conditions sus-indiquées est nul d'une nullité absolue².

D'où les conséquences suivantes³ :

1^o L'intervention des tribunaux n'est pas nécessaire pour annuler le contrat car il a été nul dès son origine et si les tribunaux interviennent c'est pour déclarer simplement cette nullité ;

2^o Le contrat n'a aucun effet ; par conséquent si une

1. *Art. 190.* — Pour la validité de chaque contrat, les conditions suivantes sont essentielles : 1^o la volonté des parties et leur consentement ; 2^o la capacité des parties ; 3^o un sujet déterminé qui soit l'objet du contrat ; 4^o un motif licite.

2. Le code emploie le terme nul pour désigner la nullité absolue et le terme sans effet pour désigner la nullité relative. Parfois dans le code il y a confusion entre les deux sortes de nullité.

3. Voir MM. Colin et Capitant, *M. Adle*, p. 107.

des parties a exécuté son obligation, elle ne peut demander à l'autre que la répétition de l'indû.

3° Toute personne ayant intérêt à se prévaloir de cette nullité peut l'invoquer en justice.

4° Le contrat ne peut être confirmé car on ne peut confirmer un acte qui n'a pas été formé.

En comparant d'une façon générale le droit iranien avec le droit français, à propos de la validité des contrats, nous observons que le premier est plus sévère sur ce point que le second, car, pour les contrats passés par les mineurs, le droit français considère ces contrats comme annulables ou rescindables tandis que le droit iranien les déclare nuls d'une nullité absolue.

Nous verrons, avec plus de détails, en examinant les quatre conditions essentielles de la validité des contrats, les différences et les ressemblances des deux droits.

Remarquons que la rédaction de l'art. 190 du C. Civ. Ir. a été influencée par l'art. 1108 du C. Civ. Fr.

SECTION I

LA VOLONTÉ DES PARTIES ET LEUR CONSENTEMENT.

Un des éléments essentiels du contrat est la volonté concordante des parties. Volonté signifie ici le vouloir de s'obliger et aussi le vouloir de contracter car il existe des contrats dans lesquels il n'y a d'obligations que pour l'une des parties tandis que l'autre ne fait que profiter de cette obligation.

Ainsi, dans le contrat de donation sans charge le C. Civ. Ir. n'impose aucune obligation au donataire, pas même celle de la gratitude.

Quoique ces sortes de contrats soient très rares, et dans le droit français, même pour les donations sans charge, il existe l'obligation de gratitude pour le donataire, cependant, il y a des contrats sans aucune obligation pour l'une des parties, comme la donation sans charge du contrat iranien, que nous venons de donner comme exemple, ou le contrat de pension alimentaire qui ne comporte aucune obligation pour celui qui en profite et cela, même dans le droit français.

C'est pourquoi, nous pensons qu'il est plus juste de dire que la volonté, dans un contrat, c'est le vouloir de s'obliger ou de contracter.

La volonté doit exister au moment où le contrat se forme ; elle ne peut pas venir après coup ; elle est initiale.

Le C. Civ. Ir., comme tous les codes d'ailleurs, exige cette volonté initiale (art. 191).

S'il faut la volonté des parties dans un contrat, il existe cependant des cas dans lesquels on ne voit pas très bien cette volonté. M. le Professeur Niboyet, dans son *Cours de droit comparé* (année 1933-1934), a soulevé cette question et a choisi quelques exemples très caractéristiques que nous lui empruntons¹.

D'abord le cas où la volonté initiale a manqué. Comme l'hypothèse d'un blessé évanoui, conduit à l'hôpital, on le soigne. Y a-t-il un contrat ?

« En réalité dit M. le Professeur Niboyet, l'idée c'est
« qu'il a été complètement sans volonté, il n'a pas pu
« faire un acte de volonté. Il a été transporté dans une
« clinique, il a reçu des soins, je ne prétends pas qu'il n'y

1. Voir Cours de M. le Professeur Niboyet, année 1933-1934, p. 307 et suiv.

« ait pas d'obligations, mais il n'est pas question de
« parler de contrat ».

Cette solution est tout à fait conforme au C. Civ. Ir., car, l'art. 195 est formel sur ce point. Il dit : « Si quelqu'un contracte en état d'ivresse, d'évanouissement, ou de sommeil, le contrat est nul par l'inexistence de volonté. »

Cet article s'applique non seulement à l'hypothèse choisie par M. le Professeur Niboyet, mais à tous les cas où la volonté manque soit au cours d'une maladie, soit à la suite d'une crise passagère.

Ainsi, si une personne ayant une température très élevée et étant en état de délire contracte avec quelqu'un, ou si un épileptique après sa crise et avant d'avoir repris toutes ses facultés signe un contrat, ou encore, si une personne sous l'influence de l'hypnotisme passe un contrat, tous ces contrats sont nuls d'une nullité absolue, parce que la volonté initiale a manqué.

Voici un autre groupe d'hypothèses où, suivant l'expression de M. le Professeur Niboyet, il se produit incontestablement un contrat mais où l'une des parties, est forcée de contracter, ne peut pas ne pas contracter. Ce sont tous les cas où l'on a affaire avec une administration de service public, une régie, une concession.

L'exemple choisi par M. le Professeur Niboyet est le cas d'un voyageur qui se présente devant le guichet de la gare pour prendre un billet : « Il n'est pas douteux
« que le chemin de fer ait l'obligation de contracter,
« mais si un jour un chef de gare met à la porte de la
« gare un voyageur, ce voyageur ne partira pas, il
« n'aura pas contracté. Evidemment le chef de gare
« aura violé l'obligation de contracter, mais il n'aura

« pas contracté. Il y aura une faute de sa part, mais il
« n'est pas moins vrai que le contrat ne peut se former
« que tant qu'un acte de volonté est intervenu de la part
« de cette administration ou de la part de l'employé ».

Ici on est dans le cas du contrat de transport et dans tous les cas de transport, que cela soit de voyageurs ou de marchandises, l'idée contractuelle a prévalu en France jusqu'au point où l'obligation de garantie de l'intégrité des voyageurs est considérée comme une obligation contractuelle.

Sur ce point aussi, le droit civil iranien est conforme au droit français, quoique les art. 516 et 517 du C. Civ. Ir. ne parlent que de la garantie des objets transportés. Et cela n'est pas étonnant, car ces articles sont inspirés des art. 1782 et 1784 du Code civil français.

Il est presque certain que, dans le règlement de chemin de fer qui est en étude, la responsabilité de l'administration sera une responsabilité contractuelle.

Enfin, dans ces contrats, bien que l'administration, représentée par ses agents, soit légalement forcée de contracter et que le voyageur ne puisse faire autrement que d'accepter les conditions désignées par l'administration, il n'est pas moins vrai que la volonté de contracter existe bien chez les deux parties.

Les auteurs, qui soutiennent que la volonté forcée n'est pas une volonté, devraient logiquement exclure la volonté de tous les contrats, car tous les contrats sont faits par nécessité sociale et notre volonté, presque toujours, est commandée par ces nécessités; et on peut dire qu'elle est en quelque sorte forcée. Il n'y a qu'une question de degré dans cette force qui pousse notre volonté.

Jusqu'à une certaine limite elle est considérée comme

étant librement manifestée et la loi lui donne des effets.

Si elle est forcée illégitimement, alors la loi vient à notre secours et ne lui reconnaît aucun effet.

M. Von Thur¹, qui a critiqué l'idée du contrat là où il y a obligation légale de contracter, donne un exemple très significatif à propos d'une lettre mise à la boîte postale par un fou. Où est le contrat dit-il ? Il ajoute, que c'est par fiction et pour suivre l'idée du droit romain qui voulait partout où c'était possible de rattacher à la naissance d'un droit à un accord des parties, accord réel ou fictif qu'on a admis l'idée du contrat.

Vous jetez votre lettre dans une boîte dit M. Von Thur, par conséquent vous ne faites pas un contrat avant de mettre votre lettre à la boîte.

M. le Professeur Niboyet² fait ici une concession à M. Von Thur et dit : « Pour certains services tout au moins en ce qui concerne la France, le service des P.T.T. tout au moins dans une certaine mesure, je crois qu'en effet, il n'y a pas de contrat pour le transport des lettres. C'est une obligation légale de la part de l'Etat de transporter les lettres moyennant la perception d'une certaine taxe. Je ne crois pas qu'on puisse dire qu'il se forme ici un contrat parce qu'il n'y a aucune obligation ».

« L'administration postale française n'a aucune obligation quant à la perte ou quant au retard d'une lettre ordinaire, même s'il peut être prouvé que la lettre est restée dans un coin du bureau pendant des années, l'administration postale n'a aucune responsabilité.

« Elle n'a de responsabilité que pour les plis chargés

1. § 33, Obligations en droit suisse.

2. Voir cours de M. le Professeur Niboyet, p. 340, année 1933-1934.

« ou recommandés, et pour ceux-ci alors peut-être
« pourrait-on parler de contrats, mais pour la lettre
« ordinaire, je ne le crois pas ».

Si pour les plis chargés on peut admettre l'idée du contrat pour les lettres ordinaires ne pourrait-on pas aussi accepter l'idée du contrat avec clause de non responsabilité de l'administration ?

Quelle différence y-a-t-il entre un paquet confié à l'administration des chemins de fer et une lettre mise à la boîte postale ? N'y a-t-il pas de transport dans les deux cas ?

Seulement lorsque l'employé de chemin de fer nous remet un reçu pour une expédition, il engage la responsabilité de l'administration tandis que pour les lettres ordinaires, l'administration postale ne nous donnant pas de reçu, elle n'engage pas sa responsabilité.

Même dans le cas où un fou a mis une lettre à la poste ou bien l'adresse écrite sur l'enveloppe est incohérente, dans ce cas, la lettre est jetée et il n'y a ni contrat ni obligation légale, ou bien cette adresse est cohérente et dans ce cas, par le fait même que le fou a pu écrire et mettre sa lettre dans une boîte, c'est qu'il a eu à cet instant une certaine lucidité, une certaine volonté ; s'il n'avait eu aucune parcelle de volonté, aucune lucidité, comment eut-il pu écrire une adresse sur une enveloppe et la mettre dans une boîte postale ?

Quoiqu'il en soit, je conviens qu'il est parfois difficile de justifier, et cela sans discussion, l'idée du contrat pour certains services publics.

SECTION II

LA MANIFESTATION DE LA VOLONTÉ.

Il faut que la volonté soit formelle. Elle doit être donc bien distinguée de l'intention qui, venant du mot latin *intendere*, désigne une tendance vers quelque chose.

Le désir de faire un contrat, l'intention de contracter avec quelqu'un, n'est pas la volonté et n'a pas d'effet juridique.

La volonté qui est génératrice du contrat doit se manifester, s'extérioriser. La loi ne s'occupe pas de l'état psychologique, elle ne connaît d'effet qu'à une volonté exprimée. Cette expression de la volonté est désignée, dans le C. Civ. Ir., par le mot consentement.

Donc, pour qu'un contrat se forme, il faut d'abord, la volonté des parties, et, ensuite, leur consentement, c'est-à-dire l'extériorisation, la manifestation de cette volonté.

Le droit islamique avait bien mis en évidence l'élément de la volonté et son expression pour la formation du contrat en faisant toujours suivre le mot « ghasde » qui veut dire « volonté » par le mot « reza » qui veut dire « consentement ».

Et la doctrine enseignait que, pour la formation du contrat, il fallait l'accord de la volonté des parties et leur consentement.

La manifestation de la volonté devait correspondre exactement à cette volonté pour avoir un effet juridique. Par conséquent, pour qu'un contrat soit parfait, il fallait d'abord que la manifestation de la volonté des parties corresponde exactement à leur volonté et qu'ensuite, il y ait l'accord de leur volonté.

Voici un exemple pour illustrer cette théorie islamique : X veut vendre sa maison entourée d'un grand jardin à Y, pour 100.000 francs et dit à celui-ci : « Je te vends ma maison avec jardin pour 100.000 francs », et Y accepte d'acheter la maison de X pour cette somme. Ici le contrat est parfait parce que d'abord l'expression de la volonté de X et de Y ou leur consentement a correspondu exactement à leur volonté :

(X voulait vendre sa maison pour 100.000 francs et Y voulait l'acheter pour cette somme); et qu'ensuite il y a eu accord des deux volontés. (X consent à vendre sa maison pour 100.000 francs et Y accepte de l'acheter pour cette somme).

Ce contrat est parfait.

Supposons maintenant que X veuille vendre simplement sa maison et non pas son jardin, et qu'il dise à Y : Je te vends ma maison pour 10.000 francs et que Y, en acceptant, croit que le jardin est aussi compris dans ce prix de vente. Ici X et Y n'ont pas voulu la même chose.

L'expression de la volonté de X n'a pas exprimé exactement sa pensée (puisqu'il n'a pas exclu le jardin) et l'accord de la volonté des parties n'a pas été parfait car X en vendant croyait vendre sa maison seulement et Y en acceptant pensait acheter aussi le jardin.

En droit européen, pour des cas de ce genre, on dit qu'il y a erreur sur l'objet. Le droit islamique dit que le consentement n'a pas été exactement l'expression de la volonté des parties.

Donc, d'après la doctrine islamique, il faut que le consentement soit l'expression exacte de la volonté et que l'accord soit parfait entre les volontés des parties pour qu'un contrat soit tout à fait valable.

Le C. Civ. Ir a épousé cette doctrine et emploie très souvent l'un après l'autre les mots volonté et consentement, mais il a pris, en quelque sorte, comme synonyme la volonté et le consentement ; il emploie parfois le mot volonté sans le faire suivre par celui de consentement et *vice versa*.

Seulement, chaque fois que dans un contrat, l'élément de la volonté manque, ou est présumé avoir manqué, comme le contrat passé par les mineurs, le C. Civ. Ir. les frappe de nullité absolue. Pour ces sortes de contrats la doctrine islamique dit : « Ils l'ont consenti mais ils « ne l'ont pas voulu ». Mais si c'est le consentement qui est vicié, le contrat est annulable ou plutôt résiliable et il peut être confirmé. Dans ces cas, la doctrine islamique dit : « Ils ont voulu, mais leur consentement n'a « pas été l'exacte expression de leurs volontés ».

Dans le droit français, on fait dériver le mot consentement du verbe consentir et M. le Professeur Capitant dit : « Consentir, c'est s'obliger à exécuter une prestation ». Evidemment ici le consentement présuppose la volonté. On ne peut consentir si on n'a pas la volonté.

Dire que la volonté, c'est le vouloir de contracter et de s'obliger, et que le consentement est l'expression de cette volonté, ou dire que consentir, c'est s'obliger à exécuter une prestation, c'est exprimer au fond une même idée sous deux formes différentes.

Seulement la première construction me paraît plus logique que la seconde, car dans celle-là, on ne présuppose pas la volonté, on en parle. D'ailleurs, les auteurs modernes, préfèrent employer l'expression de la volonté que celle du consentement.

* * *

Maintenant que nous avons expliqué que la volonté qui a un effet juridique implique la réunion des deux éléments, une volonté psychologique et une extériorisation de cette volonté, étudions parmi les deux grandes théories celle de la volonté et celle de la déclaration de volonté pour déterminer quelle est celle qui est la plus conforme avec le droit civil iranien.

Voici comment la théorie de la volonté¹ est expliquée par M. le Professeur Niboyet :

« La théorie de la volonté, c'est essentiellement, une
« théorie individualiste, et c'est la théorie classique ;
« elle n'est par conséquent pas une théorie d'ordre social.
« Dans cette théorie de la volonté, une seule chose
« compte, c'est ce que l'on veut. Le procédé employé
« pour porter à la connaissance des autres ce que l'on
« veut, n'est qu'un succédané, n'est qu'un accessoire,
« l'essentiel c'est le voulu. Dès lors, toutes les fois qu'il
« y aura une sorte de rupture entre la volonté et le pro-
« cédé employé, dans ce cas une seule chose compte,
« une seule chose l'emporte, c'est ce que je voulais. C'est
« ce que l'on appelle la théorie de la volonté. Il n'y a pas
« de contrat sans volonté, le reste c'est du détail. C'est
« la façon dont on fait connaître sa volonté. Si j'ai mal
« fait connaître ma volonté, je ne peux pas par là,
« changer, ma volonté est ce qu'elle est. Je me suis
« trompé dans mon expression, cela ne change pas la
« volonté. Il y a donc en quelque sorte un risque pour
« quelqu'un qui contracte avec un autre, que l'expression
« de cette volonté ne soit pas conforme à la volonté

1. Cour de M. le Professeur Niboyet, p. 337 et 338, 1933-1934.

« elle-même, et c'est à celui qui contracte avec elle à
« s'assurer de ce qu'est la véritable volonté.

« Voilà le point essentiel de cette doctrine. Le cocon-
« tractant doit rechercher au delà de l'expression de la
« volonté la véritable volonté car c'est elle seule qui
« compte, c'est elle seule qu'il pourra opposer à son
« contrat.

« Parmi les juristes très nombreux (puisque c'est la
« théorie classique de la volonté) on peut notamment
« signaler Savigny qui a toujours considéré que l'ex-
« pression de la volonté n'était pas tout et qu'il fallait
« avant tout reconstituer la pensée vivante cachée
« sous la pensée morte dit-il. Ce système a donc l'avan-
« tage de donner à l'auteur de la volonté une sécurité
« très grande. Ainsi que l'a dit M. Demogue, c'est une
« sécurité statique ; on sacrifie tout à la réalité. La réa-
« lité, c'est tout ce qui est vraiment voulu, on sacrifie
« l'autre contractant, c'est vrai, mais celui-ci veut, ne
« peut vouloir ce qu'il veut véritablement. Tout est
« sacrifié à sa véritable volonté ».

Il n'y a pas de doute, cette théorie a été adoptée par
le C. Civ. Ir. parce qu'elle est conforme aux droits isla-
mique et français, les deux sources de celui-ci.

Pour les docteurs de l'Islam, c'est la volonté qui
compte. Elle doit être exprimée comme elle est psycho-
logiquement conçue. C'est pourquoi on avait pris l'habi-
tude dans les pays islamiques de se présenter chez un
prêtre avec des témoins pour conclure des contrats
importants.

Le prêtre jouait ici le rôle du notaire et il rédigeait
un acte dans lequel il constatait que les parties ont bien

exprimé leur volonté et qu'elles ont voulu ce qui est écrit dans l'acte.

Cet acte rédigé en deux ou trois exemplaires et signé par les parties et par des témoins, faisait foi de la sincérité des parties. Si le prêtre était très connu, cet acte devenait inattaquable. Mais si celui-ci était un de ces pauvres diables qui, pour gagner sa vie, acceptait un tarif très réduit pour le service rendu et qu'une des parties se rendait compte, par la suite, que le contrat n'était pas en sa faveur, elle pouvait, tout en étant de mauvaise foi, attaquer cet acte comme ne répondant pas exactement à sa volonté devant un prêtre connu.

Si le prêtre était consciencieux et intelligent, il découvrait vite la supercherie, mais si son intelligence était médiocre (je ne veux pas parler ici de sa conscience) et si les témoins présentés par le plaigant étaient nombreux, en se basant sur ce principe islamique que « le témoignage passe l'écrit », il annulait l'acte comme n'ayant pas répondu à la volonté des parties.

On m'a raconté que, souvent, un même prêtre, pour une même affaire, donnait des avis différents et annulait même des contrats passés devant lui comme n'ayant pas répondu à l'exacte volonté des parties.

Voilà donc, théoriquement et pratiquement, comment était considérée cette volonté dans les contrats en pays islamique.

Une autre raison de l'adoption de cette théorie de la volonté par le C. Civ. Ir., c'est qu'elle est conforme au droit français; le C. Civ. Ir. étant le produit du droit islamique et du droit français ne pouvait donc faire autrement que d'épouser la théorie appliquée communément par ces deux droits.

Enfin formellement l'art. 463 du C. Civ. Ir. dit : « Si
« dans la vente à réméré, il est prouvé que la volonté du
« vendeur n'était pas véritablement la volonté de vendre,
« les dispositions de vente ne lui sont pas applicables ».

Voilà l'article qui consacre formellement la théorie de la volonté. Ce qui est vrai pour la vente l'est aussi pour toutes les espèces de contrats.

Observons que l'art. 463 n'a pas été rédigé dans le but de consacrer formellement la théorie de la volonté dans le C. Civ. Ir. ; c'est pour une tout autre cause qu'il a été mis dans le Code à la suite de la vente à réméré.

C'est un article qui a une longue histoire¹. Mais cela

1. Voici très brièvement l'historique de l'art. 463.

Dans le droit musulman, le prêt à intérêt, étant prohibé, l'ingéniosité des juristes a vite fait pour lui trouver une solution juridique conforme au droit islamique. C'est la vente à réméré qui a servi à cette fin comme au Moyen Age où ce subterfuge a été employé pour échapper à la prohibition de l'intérêt du droit canonique.

Voici comment l'opération se déroulait :

A vendait à B sa maison pour une somme de X francs, et mettait dans le contrat une clause indiquant qu'à une date déterminée, il pouvait rendre l'argent à B et lui reprendre la propriété de la maison. Comme la maison ne devait pas être mise en possession de B, A louait à B cette maison pour un loyer de Z francs représentant l'intérêt de l'argent prêté par B.

A l'arrivée du terme ou A rendait l'argent et reprenait sa maison, ou il prolongeait leur contrat jusqu'à une autre date. Si A ne pouvait pas rendre l'argent à B et si celui-ci ne voulait pas prolonger le terme, la maison appartenait à B, et A n'avait aucun moyen de recours. Les abus ne tardèrent pas à se produire et souvent les prêteurs entraient en possession d'immeubles de très grande valeur pour une somme dérisoire. Au milieu du XIX^e siècle, le roi Nasser-Eh-Dine-Schah par une ordonnance royale avait interdit ces sortes de transactions ; mais malheureusement l'intérêt étant toujours prohibé la nécessité se moqua de cette ordonnance et les abus contribuèrent.

Lors de la rédaction du Code civil, le législateur a voulu mettre fin une fois pour toutes à ces sortes de pratiques contraires à l'équité. C'est pourquoi il a mis dans le code cet article 463 à la suite de la vente à réméré, pour déclarer formellement que ces sortes de contrats qui sont faits spécialement pour prêts à intérêts sous forme de vente à réméré, ne peuvent produire les effets de la véritable vente à réméré. En même temps, à propos de la loi sur les registres fonciers que le ministre de la justice, M. Davaud, a pour la première fois, fait voter par le Parlement, on a pris certaines dispositions, tant au point de vue législatif qu'au point de vue administratif, pour régulariser le prêt hypothécaire sous une forme équitable et sans subterfuge juridique.

Nous ne pouvons pas entrer dans les détails qui sont très complexes.

n'empêche que cet article énonce clairement la théorie de la volonté.

Quant à la théorie de la déclaration de volonté, adoptée par le Code allemand et par le Code civil suisse, c'est une théorie qui prend en considération l'apparence. C'est l'extériorisation qui l'emporte sur la volonté véritable. C'est ce que j'ai déclaré qui compte et non pas ce que j'ai véritablement voulu. Si je donne un coup de téléphone à mon fournisseur et lui dis de m'envoyer 100 kg. de charbon, tandis que j'avais dans l'esprit 80 kg. tant pis pour moi si je me suis mal exprimé. J'ai déclaré 100 kg., je dois les accepter.

Remarquons qu'à la base de la déclaration, il y a toujours la volonté, il faut que j'ai voulu déclarer pour que cette déclaration ait un effet juridique et comme dit Oser : « Il faut que cette déclaration de volonté soit « voulue ».

Si par exemple quelqu'un dans une vente publique salue un de ses amis avec un mouvement de tête et que l'adjudicateur, remarquant ce mouvement, lui attribue l'objet qui est mis en vente, cette attribution n'a pas de valeur parce qu'en remuant la tête ce quelqu'un voulait saluer son ami et non pas acheter la chose.

Quelle différence y a-t-il entre la théorie de la volonté et celle de la déclaration de volonté ?

Théoriquement, il y a une grande différence car la première ne s'occupe que de la volonté et par conséquent il faut que l'expression de cette volonté soit conforme à elle. La seconde théorie ne s'attachant qu'à la déclaration ne s'occupe pas si cette déclaration a été conforme avec la volonté et suivant l'expression de M. le Professeur Niboyet : « Elle coupe les ponts entre ce que l'on déclare « et ce que l'on veut ».

Pratiquement les solutions données par les tribunaux appliquant l'une ou l'autre théorie, sont les mêmes. Dans la vie pratique, dans la vie des affaires, il faut que la sécurité existe pour les contractants et pour les tiers et si on devait chercher ce que les contractants ont vraiment voulu et ne pas tenir compte de ce qu'ils ont déclaré, la sécurité des affaires aurait complètement disparu.

On est donc obligé de donner une prééminence à ce qui a été écrit, à ce qui a été déclaré. Cette vérité a été bien comprise par M. Daver, l'éminent Ministre de la Justice iranienne, réformateur de cette administration qui, au lendemain de la promulgation du Code, fit voter toute une série de lois par le parlement pour organiser la sécurité juridique en ce qui concerne la propriété foncière et la vie des affaires.

Il a suivi une politique intelligente qui, tout en ménageant les susceptibilités des prêtres, alors tous influents, donnait beaucoup de force à la justice ; il réduisit en même temps par certaines réformes le nombre des procès civils.

Voici très brièvement ce qu'il a fait sur ce point à propos des contrats.

Il créa des registres officiels et nomma comme gardien de ces registres les prêtres qui jouaient déjà le rôle de notaires dans la société iranienne ; il donna aux contrats inscrits sur ces registres et signés par les parties une force exécutoire immédiate. Une fois que les parties avaient inscrit les contrats sur ces registres et les avaient signés, il leur était délivré à chacune un duplicata timbré et signé par le gardien des registres.

Si une des parties n'exécutait pas son obligation,

l'autre n'avait qu'à présenter le contrat au service de l'exécution des arrêts et à demander l'application des mesures nécessaires et cela sans passer par le tribunal.

Comme la taxe perçue par l'Etat était minime, l'habitude fut vite répandue d'enregistrer tous les contrats.

Que la déclaration de volonté des parties fut conforme ou non à leurs volontés, peu importait, ce qui comptait, ce qui avait de la valeur, c'était ce qu'elles avaient déclaré et signé sur les registres officiels.

Voilà comment la théorie de la volonté étant admise dans la C. Civ. Ir., la pratique des affaires nous a conduit à adopter en fait la théorie de déclaration de volonté avec ses conséquences.

Même pour les contrats sous-seing privé, il faut adopter la solution que nous venons d'exposer, car la Cour de cassation iranienne a admis, dans un arrêt, qu'on ne peut pas mettre en doute un écrit ordinaire que s'il n'est pas signé par la personne de qui il émane (Arrêt 553-34447, 9 azar 399).

Et dans un autre arrêt elle dit : « La loi sur le témoignage oral et écrit ne concerne pas les écrits qui constatent la formation d'un contrat et ses diverses clauses... les écrits rédigés d'après la coutume ancienne sont considérés comme des écrits ordinaires et non pas comme un témoignage écrit pour qu'on ne puisse prouver par cet écrit la formation d'un contrat ou d'une obligation » (Arrêt 1604-6594, bahman 1309).

D'après ces arrêts et les lois de la procédure civile, nous pouvons affirmer qu'en pratique on applique la théorie de la déclaration de volonté sauf dans des cas où cette déclaration a été formellement reconnue comme ne répondant pas absolument à la volonté des parties ou à

l'une d'elles, ce qui est le cas de l'art. 463. Car en concluant la vente au réméré, les deux parties savaient que ce n'était pas un contrat de vente qu'elles faisaient, mais bien un contrat de gage immobilier et de prêt d'argent.

Si elles concluaient un tel contrat sous la forme de réméré, c'était uniquement pour se mettre en ordre avec la loi d'Islam et leur piété religieuse qui leur interdisait le prêt à intérêts.

Nous pouvons conclure, d'après les explications précédentes que c'est le système combiné de la volonté et de la déclaration de la volonté qui est admis par le droit iranien.

§ 1. *Comment la volonté doit-elle se manifester
dans un contrat ?*

Les auteurs classiques distinguent deux sortes de manifestations : la manifestation expresse et la manifestation tacite.

Dans le traité de MM. Colin et Capitant¹, on trouve les nouvelles expressions de manifestations directe et indirecte.

Nous distinguons trois sortes de manifestations de volonté :

manifestation formelle et solennelle ;

manifestation directe ;

manifestation indirecte.

Dans toutes les législations modernes, il y a des contrats pour lesquels on doit observer un certain formalisme exigé par la loi pour garantir sa sincérité et le moment exact de sa formation.

1. *Traité de droit civil* de MM. Colin et Capitant avec le concours de M. Juliot de la Morandière (édit. 1935).

Dans ces contrats, la volonté doit-être exprimée formellement et solennellement. Formellement, cela veut dire clairement, sans ambiguïté, d'une manière expresse. Solennellement, cela veut dire que cette manifestation formelle doit être entourée de certaines formalités au moment même de sa déclaration. Dans toutes les législations le contrat de mariage en est un exemple. Mais il y a des contrats qui sont formels, pour lesquels la loi iranienne exige la rédaction d'un acte écrit, inscrit sur le registre officiel. Citons le contrat de vente immobilière, pour lequel la rédaction d'un écrit est exigée et doit être transcrit pour être opposable aux tiers.

C'est pour ces sortes de contrats que l'art. 193 du C. Civ. Ir.¹ admet une réserve après avoir indiqué que la manifestation de volonté pour la formation du contrat peut être réalisée par un acte matériel.

« La manifestation directe de volonté est celle qui est faite en vue de la conclusion même du contrat »².

Cette manifestation peut être faite soit oralement, ce qui est le cas généralement pour les personnes présentes ; soit par écrit, ce qui est le cas lorsque les parties mettent leur signature en bas de l'écrit ; soit par un geste.

L'art. 192 du C. Civ. Ir. énonce clairement ce que nous venons de dire. « Dans les cas, dit cet article, où, pour les parties ou pour l'une d'elles la prononciation d'une parole n'est pas possible, le signe indiquant clairement leur volonté et leur consentement sera suffisant ».

Cet article s'applique aux muets, aux sourds-muets,

1. Art. 193. — La manifestation de volonté pour la formation de contrat peut être faite par un acte matériel qui indique clairement la volonté et le consentement des parties, comme la remise de la chose contre le paiement du prix, sauf dans les cas exceptés par la loi.

2. Définition donnée dans le traité de MM. Colin et Capitant, édit. 1935, p. 23, N° 25.

qui sont obligés de recourir aux signes pour manifester leur volonté.

Bien que les rédacteurs du code aient pensé aux personnes sus-indiquées en rédigeant l'art. 192, celui-ci s'applique également au cas des personnes qui, n'étant pas privées de l'usage de la parole, trouvent plus commode de manifester leur volonté soit par un signe, soit par un geste.

Par exemple dans une vente publique, un acheteur peut se faire adjuger un objet en faisant un signe au commissaire présent qui est chargé de la vente.

Autre exemple : lorsqu'on arrête un taxi, c'est bien par un geste qu'on déclare sa volonté de faire un contrat de transport avec le chauffeur.

Donc, il faut interpréter l'expression « n'est pas possible » de l'art. 192 par « n'est pas commode » et non pas comme synonyme du mot impossible.

La manifestation directe de volonté peut être faite aussi par un acte matériel (art. 193).

Dans la vie journalière on fait une foule de contrats en manifestant sa volonté par un acte matériel ; par exemple, lorsqu'on monte dans un autobus, ou lorsque, dans un magasin, on paye le prix marqué sur l'objet pour en prendre livraison.

« Les manifestations indirectes de volonté sont celles
« qui résultent d'actes poursuivant un but différent mais
« laissant apercevoir d'une façon non douteuse la volonté
« de l'individu.

« Il en est ainsi de l'acceptation tacite de la succession
« résultant de la vente par l'héritier de biens héréditaires »¹.

1. MM. Colin et Capitant, édit. 1935, p. 23, N° 25.

Quoique dans les articles consacrés à la partie générale des contrats et obligations le C. Civ. Ir. ne fasse aucune allusion à cette sorte de manifestation de volonté, le cas de la tacite reconduction qui est une sorte de manifestation indirecte de volonté, est clairement énoncé dans le contrat de bail (art. 501).

§ 2. *Le silence.*

Nous allons maintenant étudier une question qui a un grand intérêt dans la vie pratique et dans la vie des affaires, c'est la question du silence.

Le silence peut-il valoir comme manifestation de volonté, comme un consentement ?

Dans un premier système le silence seul ne vaut pas la manifestation de volonté. Quand on garde le silence, c'est qu'on n'a rien déclaré, qu'on n'a rien dit, alors comment peut-on le considérer comme une manifestation de volonté ?

Le silence donc ne vaut ni affirmation, ni négation. Les auteurs qui ont soutenu ce système sont Oser en Suisse, et Carrara en Italie. Pour ces auteurs, dans le cas où le silence jouerait un certain rôle, ce serait la loi qui s'appliquerait et non pas la volonté¹.

Dans un autre système, le silence est une manifestation de volonté *qui tacet consentire videtur*. Certains juristes italiens admettent un système intermédiaire. Il y a des cas, disent-ils, où le parler est un devoir et lorsque, dans ces cas, on garde le silence, on commet une faute dont la réparation est que celui qui la commet soit justement tenu par un contrat.

1. Cours de M. le Professeur Niboyet, année 1933-1934, p. 392.

De ces théories, lesquelles faut-il accepter ?

Nous croyons que la question est plutôt une question de faits, de coutumes, qu'une question théorique. Il est évident qu'aucune législation n'a admis que le silence seul, sans être accompagné de quelque chose qui lui donne une signification, vaille comme affirmation ou négation.

Le silence seul est une attitude neutre qui ne peut avoir aucun effet juridique. Mais, lorsqu'il est accompagné de certaines circonstances, qui lui donnent une signification, alors, il doit être considéré comme ayant un effet juridique.

Dans ce cas, c'est la loi ou la coutume qui lui donne cet effet.

Voici quelques exemples pour illustrer ce que nous venons de dire.

Quand les époux ne font pas un contrat de mariage, la loi française les considère comme ayant voulu se marier sous le régime de la communauté de biens. Lorsque dans un contrat les parties n'ont pas tout réglé, les lois supplétives lui deviennent applicables. Dans ces cas, peut-on dire que le silence est une manifestation de volonté des parties afin que leur soit applicable, dans la première hypothèse, le régime de la communauté et dans la seconde, les lois supplétives du contrat ?

Ici la loi dans votre silence, dit un auteur suisse Oser, contracte pour vous. Le silence a un effet juridique, mais ce silence ne peut être considéré comme la manifestation d'une volonté qui n'existe pas.

Nous croyons que cette solution, quoique assez juste, est un peu exagérée. Evidemment, on ne peut pas dire que, dans tous les cas de ce genre, les parties ont voulu

que leur silence soit considéré comme une manifestation de volonté ; mais souvent, elles savent qu'en gardant le silence, il leur sera appliqué telle ou telle règle et justement c'est pour cela qu'elles gardent le silence. Les époux désirant se marier sous le régime de la communauté ne font pas de contrat de mariage parce que ce contrat est inutile. Les contractants souvent n'inscrivent pas dans leur contrat telle ou telle disposition parce que cette disposition leur sera appliquée par leur silence. Dans ces hypothèses, le silence est vraiment une manifestation de volonté, c'est parce que les époux ou les contractants ont voulu que tel régime ou telle règle leur soit applicable qu'ils ont gardé le silence.

Voici maintenant un cas tout à fait caractéristique où le silence est une manifestation de volonté.

C'est le cas dit de la tacite reconduction.

Lorsque le bailleur, à la fin du terme, ne donne pas congé à son locataire, et que celui-ci ne quitte pas les lieux, le contrat de bail est prolongé entre eux.

C'est parce que l'un et l'autre, par leur silence, ont voulu prolonger leur contrat de bail. Le silence est ici une manifestation de volonté, car, s'ils ne voulaient pas cette prolongation, rien ne les empêchait de déclarer leur volonté de résilier le bail.

S'ils ont gardé le silence, c'est justement parce qu'ils voulaient continuer le bail.

La tacite reconduction peut s'appliquer à d'autres contrats comme le contrat de travail. D'une façon générale, d'après les auteurs français, nous pouvons dire : chaque fois qu'entre les parties, il existe un contrat antérieur pour la résolution duquel une déclaration est

nécessaire, le silence équivaut à une manifestation de la volonté des parties de continuer leur contrat.

Le C. Civ. Ir. ne contient aucun texte général sur la question du silence car, le Code civil français qui a été son inspirateur, surtout au point de vue de la rédaction, étant muet sur ce point, le C. Civ. Ir. a suivi son exemple.

Ce silence signifie donc que le C. Civ. Ir. a voulu suivre, sur ce point, la tradition du droit islamique et celle du droit français.

Comme ces deux droits ne reconnaissent aucun effet juridique au silence seul, le C. Civ. Ir. se basant sur la volonté, pour la formation des contrats, ne pouvait pas reconnaître que le silence soit la manifestation de cette volonté.

La règle générale, dans la législation iranienne, est donc que le silence est une attitude neutre qui ne peut pas être considérée comme une manifestation de volonté et par conséquent ne signifie pas consentement bien que l'adage « celui qui ne dit mot consent » existe également en Iran.

Cette règle est corroborée par l'art. 245 du C. Civ. Ir. dont nous parlerons ultérieurement à propos de la vente des biens d'autrui.

Cet article indique en effet que lors de la vente de la chose d'autrui, si le propriétaire de cette chose est présent au moment de la formation du contrat et qu'il garde le silence, ce silence ne vaut pas consentement.

Pendant le cas de la tacite reconduction est prévu pour le louage de service et le louage de chose ; sur ce point, le C. Civ. Ir. a été fortement influencé par le C. Civ. Fr. Voici comment :

Le droit islamique considérant le contrat de bail

comme un contrat obligatoire, il fallait que la durée de celui-ci soit nettement déterminée, sans cela le contrat était nul. En effet, si cette durée n'était pas déterminée, le bailleur pouvait congédier son locataire quand il le désirait et celui-ci, de son côté, pouvait partir quand bon lui semblait ; alors le contrat pouvait être résilié, soit par la volonté du bailleur, soit par celle du locataire ; dans ce cas le bail devenait un contrat facultatif¹ et non pas obligatoire.

Le C. Civ. Ir. épouse cette conception qui est énoncée clairement dans l'art. 468².

Une fois le terme échu, le contrat de louage s'éteint de plein droit ; à partir de ce moment aucun lien contractuel ne lie le bailleur au prenant.

Cependant, si celui-ci ne quitte pas les lieux et que le bailleur ne lui notifie pas de partir, il se crée entre eux, une situation de fait.

Cette situation est réglée par le C. Civ. Ir. de la même manière que par la tradition chiite.

Elle distingue, en effet, deux cas : c'est avec la permission du bailleur que le locataire reste sur les lieux, ou bien c'est sans la permission de celui-ci.

Dans le premier cas, le preneur ne paie le loyer ou le fermage que s'il a profité de la chose louée ; dans le second cas, il est obligé de payer ce fermage ou ce loyer même s'il n'a pas profité de cette chose.

C'est l'art. 494³ qui donne les solutions que nous venons d'exposer.

1. Voir la définition du contrat facultatif.

2. Art. 468. — Dans le louage de chose, le temps de louage doit être déterminé, sans cela le louage est nul.

3. Art. 494. — Le contrat de bail s'éteint par l'arrivée du terme, et si, après cette arrivée, le preneur garde la chose louée, sans la permission du propriétaire, pendant quelque temps, le bailleur doit recevoir le prix

Cet article, en réglant les relations du bailleur et du preneur, impose d'après nous une obligation légale à la charge du preneur, car aucun lien contractuel ne lie à la fin de bail les deux parties, leur contrat étant éteint.

Cependant, la loi prend en considération le contrat de bail pour déterminer, d'après celui-ci, la somme qui doit être payée au bailleur par le preneur, pour le laps de temps où celui-ci est resté en possession de la chose.

D'après ces explications, on voit nettement que la conception juridique adoptée par l'art. 494 est en complète opposition avec celle du droit français, « ce dernier « admettant la prolongation du contrat ».

Sept articles plus loin, c'est-à-dire l'art. 501, le C. Civ. Ir. fait volte-face à la conception de l'art. 494 et admet le cas de la tacite reconduction, en épousant la conception du droit français et en conciliant d'une manière assez élégante la différence fondamentale qui existe entre l'art. 494 et 501.

« Lorsque dans un contrat de louage, dit l'art. 501, la « durée du bail n'a pas été rigoureusement déterminée, et « que le prix du loyer est convenu entre les parties pour « un jour, un mois ou une année, le contrat est valable, « pour un jour, un mois ou une année. Si le preneur « garde en sa possession la chose louée, plus que le temps « indiqué, et si le bailleur ne lui en demande pas la « remise, le bailleur par l'accord des volontés, pour le « reste de la durée et en proportion du terme de la « possession, doit recevoir le prix convenu entre les « parties ».

du bail, pour ce temps même si le preneur n'a pas profité de la chose. Et s'il garde la chose avec la permission du propriétaire, il ne doit payer le loyer que s'il a profité de la chose, à moins que le propriétaire ne lui ait permis de profiter de cette chose gratuitement.

D'après cet article, si je loue une maison pour 2.000 fr. *par an* et que j'y reste deux ou trois ans ou plus, tant que mon bailleur ne m'a pas donné congé, et que je ne lui ai pas notifié mon départ, le contrat de louage se prolonge entre nous. Voilà donc le cas de la tacite reconduction qui est conforme à la conception française.

L'art. 501 est rédigé d'une façon générale et vise tous les cas de louage, que ce soit le louage d'une chose mobilière ou immobilière. Le silence est considéré ici comme manifestation de volonté des parties.

En comparant les art. 494 et 501, on observe que le critérium est la détermination rigoureuse de la durée du bail.

Si je loue une maison *pour un mois*, je suis dans le cas de l'art. 494 et à la fin de ce mois, si je continue à rester dans cette maison, la situation créée entre mon bailleur et moi est une situation de fait. L'obligation qui me force à payer le loyer est une obligation légale.

Mais si je loue cette maison *par mois*, en y restant après ce délai, la situation créée entre mon bailleur et moi n'est plus une situation de fait, c'est le contrat de bail qui se prolonge entre nous et en payant le loyer j'exécute mon obligation contractuelle.

Voilà donc le rôle joué par la détermination du temps de louage qui, dans le premier cas, est rigoureusement déterminé (*pour un mois*) et qui dans le second cas, étant déterminé pour une unité de temps (*par mois*) reste cependant indéterminé quant à la durée effective du contrat.

Par conséquent, si mon contrat est fait d'après le premier modèle, c'est la conception du droit islamique qui lui est appliquée, et s'il est fait suivant le deuxième

modèle, c'est la conception du droit français qui réglera son application.

Comment concilier les art. 495 et 501 ? ¹

M. Adle, en commentant l'art. 501 dit qu'il est une exception importante à l'art. 494. Quoique cette solution paraisse être logique pour concilier les art. 494 et 501, il y a d'après nous un autre terrain plus élégant et plus logique.

Voici comment nous proposons l'interprétation de ces deux articles :

Partant de la théorie de la volonté, qui est commune aux droits islamique et français, nous dirons : « Ce qui est essentiel dans le contrat, c'est la volonté des parties ; « volonté qui doit être exprimée et manifestée.

L'art. 494 règle le cas où les parties auraient rigoureusement indiqué le terme ou plutôt la fin de leur contrat. Donc si elles ont indiqué rigoureusement la date à laquelle le contrat prendrait fin, c'est qu'elles voulaient qu'à cette date le lien contractuel soit rompu entre elles.

L'indication d'un terme signifie ici la volonté des parties de se délier de leurs liens contractuels une fois que celui-ci est échu.

Par conséquent, c'est en interprétant cette volonté des parties que le législateur a admis l'extinction du contrat à l'arrivée du terme et la disparition des liens contractuels entre le bailleur et le preneur. Leur silence, à la fin du bail est interprété ici comme la prolongation de leur volonté initiale, c'est-à-dire de leur volonté au moment de la formation du contrat. A ce moment, elles

1. Observons ici le chevauchement des notions du droit français, avec celles du droit islamique dans le C. Civ. Ir.

voulaient se délier de leurs obligations à l'arrivée du terme et, une fois celui-ci arrivé, elles n'ont rien dit, elles ont gardé le silence, c'est qu'elles ont voulu prolonger leur volonté initiale.

Voilà pourquoi le contrat s'éteint de plein droit.

La différence qui existe ici entre le C. Civ. Fr. et le C. Civ. Ir., c'est que le premier admet un revirement de la volonté des parties au cours du contrat, tandis que le second prolonge la volonté initiale des contractants. Au moment de la formation du contrat, les deux droits partent de la même considération : l'indication du terme signifie que les parties désirent se délier de leurs obligations à cette date. Une fois le terme arrivé et les parties gardant le silence, le droit français dit : « Au cours de la route, elles ont changé leur volonté initiale et elles veulent maintenant continuer comme par le passé leur contrat » ; tandis que le droit iranien prétend : « Si les parties ont gardé le silence, c'est qu'elles ont voulu continuer leur volonté initiale ; et, sanctionnant cette volonté, il déclare l'extinction du contrat ».

Pour l'art. 501, nous partons de la même base et nous dirons : les parties n'ont pas indiqué rigoureusement le terme de leur contrat, elles ont simplement désigné l'unité de temps, donc elles ont voulu, au moment de la conclusion de leur contrat, que celui-ci continua une fois la première unité de temps écoulée et ainsi de suite.

Elles ont voulu que le contrat continue entre elles jusqu'à ce que le bailleur ou le preneur change de volonté ; donc, ici aussi, c'est la prolongation de la volonté initiale. Le silence est interprété comme la manifestation de cette volonté.

En admettant cette conception, l'art. 501 n'est plus

une exception à l'art. 494, mais la continuation du même principe à un autre mode de contrat.

Un autre cas de la tacite reconduction est prévu par l'art. 515 du C. Civ. Ir. : c'est le cas de louage de service.

D'après cet article, si quelqu'un, lié par un contrat à un employeur, continue son travail à la fin de la durée de son contrat, et que l'employeur ne lui notifie pas son congé, le contrat antérieur est considéré comme prolongé et réglera les relations postérieures des deux parties, et cela parce que leur silence est aux yeux de la loi comme une manifestation de leur volonté de continuer leur contrat.

Nous connaissons d'autres cas où le silence doit être considéré comme renonciation à un droit acquis, bien que le C. Civ. Ir. ne le déclare pas formellement. Tel est le cas d'une personne qui, lésée dans un contrat, ne notifie pas immédiatement à son cocontractant sa volonté de résoudre celui-ci. C'est aussi le cas du dol et d'autres cas, que nous traiterons plus loin, dans les facultés de résolution du contrat prévues par la loi.

Comme dans ces cas, d'après la loi, le droit de résolution est immédiat, dès qu'une des parties a connu la lésion, le dol, etc..., elle doit notifier de suite à son cocontractant sa volonté de résoudre le contrat. Si elle garde le silence, ce silence équivaut à une déclaration de volonté exprimant sa renonciation à son droit.

Dans les cas de ce genre, et d'une façon générale, chaque fois que la loi indique un délai pour qu'on puisse profiter d'un droit, si on laisse passer ce délai, en gardant le silence, ce silence est considéré comme une renonciation à l'exercice de ce dit droit ¹.

1. Evidemment, on ne pourrait pas soutenir que toujours cette solution soit conforme à la volonté réelle des parties.

Voilà, en général, ce qu'on peut dire à propos du silence dans le droit civil iranien.

Pour finir, résumons : le silence est considéré comme une attitude neutre et ne peut valoir comme déclaration de volonté que dans les cas expressément ou tacitement indiqués par la loi ou imposés par la coutume. Le droit civil iranien ne lui donne aucun effet, sauf dans les cas que nous venons d'indiquer ; et, si les rédacteurs du code voulaient rédiger un texte d'une portée générale sur ce sujet, ils auraient écrit : « Le silence n'a aucun « effet juridique et ne vaut comme manifestation de « volonté que dans les cas expressément indiqués par « la loi ou imposés par la coutume ». Ne connaissant pas d'application jurisprudentielle iranienne, nous ne pouvons dire comment, dans les cas où, entouré par certaines circonstances qui pourraient lui donner une certaine signification, comme la manifestation de la volonté, le silence serait interprété par les tribunaux iraniens.

SECTION III

L'OFFRE ET L'ACCEPTATION ET LA FORMATION DU CONTRAT.

Les codes civils modernes, comme le code fédéral des obligations et le code civil allemand, ont mis en évidence certains contrats qu'on appelle généralement les contrats sur l'offre.

Ces contrats ainsi mis en vedette, donnèrent à la doctrine européenne, l'occasion de dégager la notion de l'offre et son effet.

M. le Professeur Niboyet dit dans son cours de droit comparé¹ : « Il n'y a pas un seul contrat qui ne soit pas « un contrat sur l'offre ». Nous pensons que cette vérité avait été bien sentie par la doctrine islamique ; car, lorsqu'elle employait pour la formation du contrat les deux termes techniques de : « idjabe » et « ghaboule », elle avait bien en vue l'offre et l'acceptation.

Nous avons fait remarquer précédemment un certain formalisme dans le droit musulman pour la formation des contrats (aghde et mohaméleh) ; formalisme, qui se manifestait sous forme de demande et de réponse.

Ne faut-il pas voir l'offre sous la forme de demande et l'acceptation sous celle de réponse ?

L'usage des deux termes techniques « idjabe » et « ghaboule » et ce formalisme de demande et de réponse nous incitent à penser que les docteurs de l'Islam avaient bien vu la notion de l'offre dans les contrats.

Quoiqu'il en soit, le C. Civ. Ir. emploie presque toujours les mots « idjabe » et « ghaboule » pour la formation du contrat.

Définissons ces deux mots pour mieux éclairer la question.

Suivant M. Adle² « idjabe », c'est la déclaration faite par une des parties pour former un contrat avec des conditions déterminées.

« Ghaboule », c'est le consentement donné par l'autre partie pour accepter ce même contrat. M. Adle ajoute, « les paroles et les signes par lesquels on forme le contrat sont appelés généralement « idjabe » et « ghaboule »,

1. *Cour de droit comparé* de M. le Professeur Niboyet, année 1933-1934, p. 430.

2. M. Adle, *Traité du droit civil*, p. 111.

et pour prouver cette constatation M. Adle invoque l'art. 339 du C. Civ. Ir.

D'après ce qui précède, nous croyons être dans le vrai en traduisant simplement « idjabe » par « offre », et « ghaboule » par « acceptation ».

En étudiant la formation des contrats, nous allons mettre en évidence le rôle de l'offre et de l'acceptation.

Pour la formation du contrat nous avons deux textes importants : d'abord, l'art. 191 qui parle de la formation des contrats en général et, ensuite, l'art. 339 qui parle de la formation du contrat de vente.

L'art. 191 dit ¹ : « le contrat se forme par la volonté des parties à condition que cette volonté soit exprimée par quelque chose ».

Cet article veut dire que le contrat se forme par l'accord de volonté des parties, pourvu que cet accord se manifeste par quelque chose. Voici un exemple très simple :

En sortant de chez moi, pour acheter un journal, j'ai la volonté de l'acheter pour 25 centimes et le vendeur de journaux, que je n'ai pas encore rencontré, a, aussi la volonté de vendre son journal pour 25 centimes. L'accord des volontés existe bien psychologiquement entre nous deux mais cet accord psychologique ne suffit pas pour former le contrat de vente. Ce contrat ne se forme que lorsque je donne 25 centimes à mon marchand de journaux et qu'il me remet le journal.

Donc, pour la formation du contrat il faut que l'accord de volonté se réalise *matériellement*, entre les deux parties.

1. La traduction littérale de l'art. 191 est fort difficile à faire et donne un texte presque incompréhensible, c'est pourquoi nous avons donné une traduction un peu libre, tout en respectant naturellement l'esprit de l'article.

Telle est la signification de l'art. 191. Il a une portée très générale parce qu'il a sa place dans la partie générale des obligations contractuelles; le mot employé pour désigner le contrat est le mot générique de « aghde ».

L'art. 339 qui parle de la formation du contrat de vente est beaucoup plus explicite. « Après l'accord du « vendeur et de l'acheteur, dit l'art. 339, sur l'objet de « la vente et sur son prix, le contrat de vente se forme par « la rencontre de l'offre et de l'acceptation; le contrat « de vente peut se former aussi par la remise de la chose « et le paiement du prix ».

Toute la doctrine islamique de la formation des contrats est contenue dans cet article.

Cet article veut dire que le contrat de vente se forme par l'accord de la volonté des parties, accord réalisé par la convergence de l'offre et de l'acceptation.

Lorsque l'offre et l'acceptation se rencontrent, c'est alors que la fusion de la volonté des parties se réalise et que le contrat se forme.

Prenons un exemple bien simple : je désire acheter une voiture; je vais chez un garagiste et je choisis une « Citroën ». Je discute le prix et nous nous mettons d'accord pour une somme de X ... francs correspondant au prix de la voiture. A ce moment, le contrat n'est pas encore formé quoique nous soyons d'accord sur l'objet et sur le prix, parce que je n'ai pas encore déclaré d'une manière quelconque ma volonté d'acheter. Je dis ensuite à mon garagiste : « C'est entendu, je vous achète cette voiture », et l'autre accepte de me la vendre. C'est à ce moment précis, que ma volonté d'acheter et que celle de mon vendeur de me vendre se rencontrent que le contrat de vente se forme. C'est à cet instant qu'il se

produit la fusion de l'offre et de l'acceptation ou mieux encore, la convergence de nos volontés pour former le contrat

Cette expression de la convergence de volonté, nous l'avons empruntée à M. le Professeur Niboyet qui, dans son *Cours de droit comparé*, a mis en évidence, pour la première fois, la question de la juxtaposition ou de la convergence des volontés, dans la formation du contrat. Voici d'ailleurs en quels termes, M. le Professeur Niboyet expose cette question :

« La volonté doit s'extérioriser »¹.

« Il faut que les volontés des deux ou de l'ensemble, des contractants, s'ils sont plus nombreux, convergent l'une avec l'autre. C'est ce phénomène de convergence que nous allons maintenant examiner.

« Sur le principe, il ne peut même pas y avoir de question, un contrat est le résultat de l'accord de deux volontés sous réserve de tout ce que nous avons rencontré précédemment pour savoir ce qu'est une volonté. Mais enfin ces questions étant résolues, le contrat suppose la réunion de deux volontés.

« Certainement, évidemment, qu'il n'y a pas à insister ; il suffit de rappeler l'étymologie : convention, consentir, vient du verbe latin « consentire », c'est-à-dire être d'accord, au sujet de quelque chose. Et le « vocabulaire juridique » récent de M. Capitanez donne la définition suivante : manifestation de volonté par laquelle une personne se met d'accord avec une ou plusieurs autres en vue de se lier ensemble par un contrat.

« Donc, toutes les fois qu'il y aura un engagement

1. *Cours de droit comparé* de M. le Professeur Niboyet, p. 415 à 420.

« volontaire mais sans qu'il soit intervenu un accord
« entre deux parties au minimum, il y aura autre chose
« qu'un contrat.

« Cela pourra s'appeler l'engagement unilatéral, s'il
« existe ; cela pourra s'appeler un testament, mais cela
« ne pourra pas être un contrat. Ceci est évident dans
« les deux législations et par conséquent je n'insisterai
« pas davantage.

« Mais voici maintenant une question qui se pose à
« nous et qui est celle de savoir quelle est la nature
« juridique de cette convergence de la volonté des
« contractants. Est-ce une juxtaposition de deux volon-
« tés, la volonté de l'un qui va s'ajouter à la volonté de
« l'autre, s'accoler en quelque sorte à la volonté de l'autre,
« de sorte que le contrat sera formé lorsque ces deux
« volontés se seront rejointes ? Si par exemple, on veut
« exprimer par des lettres les noms des deux contractants,
« mettons, par exemple, deux contractants A et B qui
« contractent différemment ; le contrat sera formé lorsque
« la volonté de A sera réunie à la volonté de B. En somme,
« il y a simplement une juxtaposition. La volonté de l'un
« plus la volonté de l'autre fait contrat. On pourrait en-
« core dire $A + B = \text{contrat}$. Voilà évidemment une concep-
« tion, mais qui, vous le verrez dans un instant, n'est pas
« sans entraîner certaines conséquences pratiques.

« Il peut y en avoir une autre conception ; le contrat
« n'est pas une juxtaposition de deux volontés de même
« qu'on accole deux pierres l'une à l'autre. Le contrat
« est autre chose, le contrat est la conséquence, la résul-
« tante de deux volontés. Dans l'exemple tel que je l'ai
« compris, une fois que le contrat est formé, vous avez
« toujours A et B qui ont conservé leur homogénéité, ce

« sont deux éléments juridiques comme s'il s'agissait
« par exemple de deux blocs de pierre que l'on aurait
« accolés l'un à l'autre mais qui conserveraient leur
« indépendance physique. Dans l'exemple, les deux
« volontés sont conjuguées, mais elles ont conservé en
« qu'elle sorte leur indépendance. Il y a encore un autre
« système auquel on peut penser. C'est que les deux
« volontés et c'est de cette fusion des volontés, dans
« laquelle celles-ci vont perdre leur individualité, vont
« se confondre, il n'y aura plus deux volontés ajoutées,
« il y aura quelque chose de tout à fait nouveau, de tout
« à fait différent de ce qui existait et ce sera précisément
« le contrat. Alors, pour employer une expression on
« dira que tandis qu'ici il y avait une addition ou encore
« pourrait-on dire, un mélange, le mélange est fait dès
« que les deux choses ont été mélangées. Dans l'autre
« conception, il y aura une combinaison. Et je prends
« le mot combinaison au sens chimique du mot qui n'est
« pas du tout le même que le mélange. Dans un mélange,
« ce sont deux corps qui se trouvent réunis mais qui
« malgré cette réunion conservent leur individualité.
« Si vous mélangez de l'eau et de l'huile, vous aurez
« de l'eau réunie à l'huile mais pas confondue avec l'huile,
« vous pourrez isoler les deux corps. Dans la combinaison
« chimique, deux corps contribuent à en former un troi-
« sième, alors vous avez en quelque sorte A qui se super-
« pose à B et qui donnent quelque chose entièrement
« nouveau, C, c'est-à-dire le contrat.

« Le contrat est la conséquence de la fusion des deux
« volontés mais les deux volontés ne se sont pas simple-
« ment accolées l'une à l'autre.

« Ceci n'est pas purement théorique et il y a des consé-

« quences pratiques, à savoir si le contrat résulte de
« l'addition de deux volontés ou si le contrat est le
« résultat d'une combinaison de volontés, d'une fusion.

« Voici notamment une application pratique. Mettons
« aujourd'hui A signe un papier par lequel il veut bien
« faire un certain contrat. Son contractant B signe le
« papier le 18 mars. Supposez que dans l'intervalle
« entre le 17 et le 18 mars A devient incapable. Est-ce
« qu'il pourra encore contracter ? Si l'on part de l'idée
« de la juxtaposition, A a fini ce qu'il avait à faire, A
« n'avait qu'à manifester une volonté et B n'a qu'à mani-
« fester la sienne, donc A, l'élément individualisé, plus
« B, ce sont les deux éléments suffisants pour faire un
« contrat, absolument comme deux roues de voiture
« que l'on a construites séparément, que l'on enchasse
« autour du même essieu ou du même axe, la voiture
« peut tourner. Ce sont deux éléments indifférents.

« Si au contraire, on part de l'idée de la combinaison,
« une combinaison se fait à un seul moment, c'est-à-
« dire qu'il faudra à un moment donné combiner le
« produit A avec le produit B. Or, à quel moment
« voulez-vous faire cette combinaison ; vous ne pouvez
« pas la faire plus tôt que B ne soit disposé à contracter,
« donc au point de vue de la capacité, toutes les fois
« qu'il y aura un intérêt quant au moment de la formation
« du contrat, l'idée de combinaison, c'est-à-dire de
« fusion, conduira à des résultats différents de celle
« de l'addition. Ainsi, est-ce que A pourra encore, bien
« qu'il ait signé le papier aujourd'hui, si B ne signe que
« demain, dans le courant de la journée d'aujourd'hui
« retirer son consentement, puisqu'il n'y a pas de contrat,
« il n'y a rien encore du moment que A a signé et que le

« contrat ne pourra se former que lorsque B aura également signé, il n'y a rien dans le système de la combinaison.

« Si nous prenons le système de l'addition, à partir du moment où A a signé, il n'y a plus rien à faire, il ne manque que l'addition de la signature de B. En somme, le contrat est une chose qui est faite d'éléments additionnés et ajoutés les uns aux autres et pas du tout d'éléments qui se confondent.

« Ceci n'est pas de la pure théorie. Une décision du tribunal fédéral s'est précisément placée sur ce terrain. C'est un arrêt du 4 mars 1930 (*Journal des tribunaux*, 1930, p. 514). Le créancier dans un acte, quand il y aura des débiteurs et des cautions, a signé le 7 octobre et l'acte ayant été signé par le créancier le 7 octobre, est porté aux cautions. L'une des cautions le signe le 8 octobre. Mais l'acte, c'est-à-dire l'écrit, par suite d'une volonté arrêtée beaucoup plus que d'une négligence, a été remis au créancier seulement au mois de décembre, par conséquent, près de deux mois après. Le créancier lui signe un acte, ce qui arrive fréquemment dans les affaires; par exemple, une compagnie d'assurances vous envoie un contrat qui est déjà signé par le directeur et vous demande de le signer. La caution reçoit l'acte déjà signé par le créancier — qui est d'ailleurs une banque — elle le signe le 8 octobre et l'acte ne parvient entre les mains du créancier qu'au mois de décembre, parce qu'il reste entre les mains d'un intermédiaire qui est un représentant.

« Si nous partons de la théorie de l'addition des volontés, qu'est-ce qu'il faut pour qu'un contrat soit signé ?

« Il faut l'addition de A et de B. Donc A avait signé le
« 7 octobre, B, signe le 8 ; au moment où B a ajouté sa
« signature à celle de A, nous avons le contrat, donc,
« le contrat était formé le 8 octobre. Voici l'intérêt
« pratique : la caution avait laissé l'acte entre les mains
« d'un intermédiaire. Ici se pose une question préalable :
« Est-ce que cet intermédiaire était le représentant du
« créancier ou des cautions. Si cet intermédiaire était
« le représentant du créancier, la remise de l'acte le
« 8 octobre après l'avoir signé était l'équivalent de la
« remise au créancier ; alors là nous avons $A + B =$
« contrat.

« Même dans le système de la fusion nous avons le
« même résultat : la fusion de A et de B s'est effectuée
« et le contrat est signé.

« Mais, il se trouve que ce représentant est considéré
« comme étant le représentant de la caution. Et alors,
« c'est ainsi que la question naît ; le représentant de la
« caution a gardé l'acte jusqu'au mois de décembre et
« dans l'intervalle du 8 octobre et du mois de décembre,
« ce représentant a écrit au créancier pour lui dire qu'il
« faisait toute réserve sur l'engagement pris le 8 octobre,
« qu'il le soumettait à telle et telle conditions, notamment
« qu'il y aurait d'autres gages sur lesquels le créancier
« se ferait payer avant de s'adresser aux cautions. Or,
« pour que cette modification après coup — je la situe
« mettons le 15 octobre — pour que le 15 octobre, ce
« représentant qui a l'acte entre les mains puisse écrire
« au créancier en lui disant : « Je vais vous envoyer
« l'acte signé par la caution, mais il est bien entendu qu'il
« a telle signification, et pour que cette modification à
« l'acte du 8 octobre puisse être apportée, il faut donc

« que le contrat ne soit pas encore formé et précisément,
« le tribunal fédéral décide que le contrat n'a été formé
« en pareil cas qu'au moment de la remise de l'acte au
« créancier, c'est-à-dire, au mois de décembre. Voilà
« la date de formation de contrat. Par conséquent, la
« caution entre le 8 octobre et le mois de décembre a pu
« apporter toutes modifications à l'acte. L'acte n'était
« pas sorti de sa sphère juridique.

« Voilà une décision très nette. Si le tribunal fédéral
« était parti du système de la juxtaposition $A + B$, il
« aurait dit : « Le 8 octobre, nous avons $A + B$, c'est
« fini, le contrat est formé. Si au contraire le contrat ne
« résulte que de la fusion de deux volontés, cette fusion
« ne s'effectue pas au moment d'une signature, elle
« s'effectue au moment où l'on restitue à l'autre contrac-
« tant, car c'est à ce moment là qu'on considère la
« chose comme définitive, la fusion était alors en décem-
« bre.

« Le tribunal fédéral me semble avoir fait prévaloir la
« théorie d'après laquelle dans la formation du contrat,
« les deux volontés doivent fusionner, c'est-à-dire, l'idée
« de la combinaison, et non pas du tout l'idée d'un simple
« mélange, ou d'une addition. Et cette idée me paraît
« très juste ; un contrat, c'est quelque chose de complè-
« tement nouveau, c'est une création. On ne peut pas se
« borner à vouloir retrouver dans le contrat les volontés
« initiales, elles sont une source du contrat, mais le
« contrat lui-même n'est pas la volonté initiale. La
« volonté initiale a constitué, a créé le contrat.

« C'est à peu près comme un architecte qui a la volonté
« de construire une maison, mais la maison qu'il a
« construite est tout de même quelque chose de tout à

« fait différent de la volonté qu'il peut avoir. Supposez
« par exemple deux chevaux qui traînent un attelage,
« vous avez une force qui s'exerce, cette force qui tire
« l'attelage, elle est exactement la même que deux volon-
« tés qui sont dirigées dans une direction. Le résultat
« de cette force qui tire l'attelage, c'est un transport
« qui est effectué, le transport qui est effectué, c'est
« quelque chose qui est tout différent de la force qui a
« contribué à le faire, c'est un résultat. Le transport
« en lui-même est quelque chose de tout à fait nouveau.

« Le contrat qui est constitué par deux volontés est
« précisément aussi quelque chose de tout à fait nouveau
« qui ne pouvait pas exister dans ces volontés, mais
« dont les volontés étaient cet élément créateur. C'est
« d'ailleurs ce que semble bien dire l'art. 1^{er} du code des
« obligations lorsqu'il nous dit que le contrat est formé,
« lorsque les parties ont réciproquement et d'une manière
« concordante manifesté leurs volontés. Ce « réciproque-
« ment » et « d'une manière concordante » implique bien
« à mon point de vue, la fusion des volontés.

« Le Code français est moins heureux dans l'art. 1108,
« où il parle du « consentement de la partie qui s'oblige ».
« Formule malheureuse parce qu'elle semblerait laisser
« croire ce qui n'est évidemment pas en droit français,
« c'est que c'est l'engagement unilatéral, le consente-
« ment « de la partie qui s'oblige ». Non, dans un con-
« trat, tout au moins unilatéral, le contrat n'est pas
« seulement le consentement de la partie qui s'oblige,
« il est aussi dû au consentement de la partie vis-à-vis
« de laquelle on s'oblige, par conséquent, formule
« maladroite mais sur le fond de laquelle il n'y a aucune
« discussion en doctrine. Je dois dire même que la

« question que j'évoque devant vous me paraît assez neuve, je n'ai pas trouvé grand chose en doctrine sur l'idée technique de la création du contrat dont j'ai fait une exposition un peu rapide et schématique : cette *addition* de volontés, ou au contraire cette *combinaison* de volontés, au sens chimique du mot ».

Cette conception de la formation des contrats est tout à fait conforme à l'esprit et aux textes du C. Civ. Ir. ; car à plusieurs reprises, le législateur insiste pour la concordance des volontés.

L'art. 194 dit textuellement : « Les paroles, les signes et autres actes, par lesquels les parties manifestent leur volonté, doivent être *concordantes* de sorte que, l'une des parties accepte le même contrat que celui pour lequel l'autre a manifesté sa volonté. Sans cela le contrat est nul ».

Que signifie cette concordance de volontés de l'art. 194 si ce n'est la consécration de cette théorie de la convergence des volontés pour la formation du contrat ? Devant un texte aussi formel, il est bien évident que la convergence des volontés est nécessaire pour la formation du contrat dans le C. Civ. Ir. D'ailleurs la tradition chiite qui est une des bases du Code iranien est tellement attachée à la fusion des volontés qu'elle conçoit difficilement la formation d'un contrat entre absents.

Le droit islamique, qui exige la rencontre de l'offre et de l'acceptation pour la formation du contrat, veut la fusion des volontés des contractants pour que le contrat se forme.

Un autre argument très caractéristique, à l'appui de ce que nous venons de dire, est le cas de résolution dit « séance tenante » qui est la faculté qu'ont le vendeur

ou l'acheteur, avant leur séparation matérielle, de résoudre leur contrat de vente.

Voici de quoi il s'agit : quand le vendeur dit à l'acheteur, je te vends cet objet et que l'acheteur accepte, l'offre et l'acceptation se sont rencontrées et le contrat est formé ; mais avant de se séparer, les deux parties, c'est-à-dire le vendeur ou l'acheteur peuvent résoudre le contrat par leur simple volonté. Une fois séparés, ils ne le peuvent plus. C'est cette faculté de résolution, qu'on appelle en droit musulman « khiaré madjlesse » qui signifie littéralement la faculté de résolution « séance tenante ».

Que signifierait cette faculté de résolution accordée aux parties si le contrat n'était pas formé une fois la fusion des volontés réalisée ? En effet, si le contrat ne se formait qu'au moment de la séparation du vendeur et de l'acheteur, la faculté de résolution n'aurait aucune signification.

C'est parce que le contrat se forme au moment où les deux volontés se rencontrent, se convergent, que le législateur reconnaît aux parties avant leur séparation matérielle, le droit de se délier de ce contrat qu'ils viennent de former.

Certains auteurs islamiques prétendent que cette faculté de résolution, « séance tenante », a pour but de déterminer le moment exact à partir duquel le contrat devient obligatoire pour les parties.

Quoiqu'il en soit, le C. Civ. Ir. a accepté cette faculté de résolution admise par le droit musulman dans son art. 397. Cet article dit : « Chacune des parties dans une « vente, après le contrat et avant qu'elle ne se soit « quitté peut résoudre le contrat ».

L'art. 397 est un argument très caractéristique pour prouver la théorie de la convergence des volontés dans le C. Civ. Ir. Pratiquement c'est un article mort, il n'est qu'une survivance historique que les rédacteurs ont voulu conserver.

De l'art. 194 et des arguments que nous venons d'exposer, il découle clairement que le C. Civ. Ir. a adopté formellement la théorie de la convergence des volontés pour la formation des contrats. Sur ce point, il a suivi la tradition chiite, quoique cette même théorie soit admise par le C. Civ. Fr. Cependant, sur ce terrain, le Code civil français est moins explicite que le C. Civ. Ir. En effet, celui-ci a beaucoup insisté sur la manifestation de la volonté, sur sa clarté, et sur sa concordance avec la volonté de l'autre partie (art. 191, 194, 339, etc...).

Remarquons, en outre, que la rédaction de l'art. 339 a été influencée par l'art. 1583¹ du Code civil français; et si on ajoute à celui-ci les expressions de « idjabe » et de « ghaboule », que nous avons traduites par « offre » et « acceptation », il deviendra la traduction élégante du premier alinéa de l'art. 338 et de l'art. 339 du C. Civ. Ir. bien que l'art. 338 soit la reproduction intégrale de la définition du contrat de vente donnée par le droit islamique.

* * *

Le C. Civ. Ir. tout en admettant que le contrat est une

1. A comparer :

Voici le premier alinéa de l'art. 339.

Après l'accord du vendeur et de l'acheteur sur l'objet de la vente et son prix, le contrat de vente se forme par l'offre de l'acceptation, etc...

Voici l'art. 1583 du C. Civ. Fr. :

Art. 1583. — Elle (la vente) est parfaite entre les parties... dès qu'on est convenu de la chose et du prix...

résultante de la fusion des volontés des parties, et tout en insistant sur le fait que le contrat se forme lorsque l'offre et l'acceptation se rencontrent, reste cependant muet comme le Code civil français en ce qui concerne l'effet de l'offre simple.

Ce silence est dû à cette considération que l'offre à elle seule n'a aucun effet.

« Celui qui l'a faite, dit Pothier¹, peut s'en dédire, « tant qu'elle n'a pas été acceptée par celui à qui elle a « été faite : car il ne peut y avoir d'obligation sans un « droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contrac- « tée contre la personne obligée. Or, de même que je ne « puis pas par ma seule volonté transférer à quelqu'un « un droit dans mes biens, si sa volonté ne concourt « par pour l'acquérir, de même je ne puis pas par ma pro- « messe accorder à quelqu'un un droit contre ma per- « sonne, jusqu'à ce que sa volonté concoure pour l'acqué- « rir, par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse ».

Ces lignes de Pothier expliquent parfaitement la conception du droit iranien sur l'offre et elles expliquent encore mieux celle du droit musulman.

En effet, en droit islamique, l'offre ne pouvait avoir aucun effet, car, si pour la formation du contrat il fallait la fusion des volontés des parties, l'offre ne pouvait avoir d'effet que lorsqu'elle rencontrait l'acceptation pour former le contrat. Jusqu'à ce moment, l'offrant peut s'en dédire.

Cette manière de voir était poussée si loin, que le contrat entre absents ne pouvait se former que par l'intermédiaire d'un mandataire. Cette conception du

1. Obligations N° 4, édit. Bugnet, t. II, p. 5. Voir MM. Colin et Capitant, p. 26.

droit islamique corroborée par le silence du Code civil français a conduit les rédacteurs du Code iranien à garder le silence sur ce sujet et à ne tenir compte, ni de l'exigence du temps, ni des travaux de la doctrine étrangère pour régler cette question. Ce silence signifie que l'offre simple ne peut avoir aucun effet pour le C. Civ. Ir. et celui qui l'a faite peut toujours la retirer.

Mais, que décider d'une offre accompagnée d'un délai ?

Pour répondre à cette question, en absence de texte, il faut prendre en considération l'esprit général du C. Civ. Ir. ; celui-ci fait une place considérable à l'usage et à la coutume (art. 220, 224, 225, etc...) ; par conséquent, si l'usage ou la coutume sanctionnent une telle offre, les tribunaux iraniens doivent les suivre.

Ainsi, s'il est d'usage, dans le monde des affaires, qu'un commerçant faisant une offre à quelqu'un, avec délai, pour la vente d'une marchandise, soit lié par cette offre, les juges iraniens seront obligés, d'après nous, de reconnaître, à cette offre, les efforts consacrés par l'usage.

Bien que le C. Civ. Ir. reste muet sur l'effet de l'offre en général, il a prévu, cependant, le cas où une personne par affiche ou par un autre moyen offre une récompense à qui lui rapportera un objet perdu ou un prix à qui accomplira tel acte.

Une question vient à l'esprit. Ne pourrait-on pas construire la théorie générale de l'offre sur celle prévue par le C. Civ. Ir. ? Pour y répondre, nous allons examiner successivement les points suivantes :

1° Y a-t-il une différence entre l'offre et l'offre faite au public ?

2^o Quelle est la réglementation de cette dernière dans le C. Civ. Ir. et sa nature juridique ?

3^o Peut-on appliquer à l'offre les règles de l'offre faite au public ?

4^o Peut-on construire la théorie générale de l'offre après celle faite au public.

M. le Professeur Niboyet étudie la première de ces questions dans son *Cours de droit comparé* dont nous reproduisons le résumé.

1^o *Certains ont soutenu qu'il y avait quatre différences entre l'offre en général et l'offre faite au public.*

a) Dans une offre au public, l'offre est faite dans le seul intérêt de l'offrant ; tandis que dans l'offre en général, elle est faite dans l'intérêt des deux parties.

En fait, cette première opposition n'existe pas. C'est justement pour inciter les gens à rechercher l'objet perdu ou la personne qui l'a trouvé à le rapporter, qu'on fait une offre.

Donc, il y a bien intérêt réciproque.

b) Dans une offre faite au public, il n'y a pas à proprement parler un prix, mais plutôt une récompense ; il y a donc à la base quelque chose de facultatif. A cette objection, M. le Professeur Niboyet répond : « De deux choses l'une : ou bien c'est une donation, ou cela n'en est pas. On ne connaît pas quelque chose d'intermédiaire dans notre droit. Si c'est une donation, alors il n'y a pas de valeur juridique, on n'est pas obligé de faire une donation. Ou alors, ce n'est pas une donation et c'est forcément quelque chose à titre onéreux etc'est en effet à titre onéreux, car celui qui a trouvé la chose a fait une prestation de services, il a eu la peine de la chercher, de la trouver. »

Il est à remarquer que le C. Civ. Ir. parle expressément du prix dans l'offre faite au public en général.

On dit encore :

c) Dans une offre faite au public, la promesse est adressée à une personne *inconnue*, tandis que, dans l'offre en général, elle est faite à une personne déterminée. Cette opposition est également sans valeur, car dans l'offre, on s'adresse souvent aussi à des personnes inconnues (étalages de magasins, réclames par T.S.F., etc...).

Nous verrons pour loin que le C. Civ. Ir. ne fait pas de distinction entre l'offre faite à une personne déterminée et l'offre faite à une personne indéterminée.

d) Enfin, dans l'offre au public, l'offre est faite par publicité, tandis que l'offre d'un contrat est faite soit verbalement, soit par écrit, c'est-à-dire, d'une manière secrète.

Les observations précédentes répondent aussi à cette objection. De ce qui précède, M. le Professeur Niboyet conclut¹ : « Toute ces différenciations qu'on a voulu « faire entre l'offre faite au public et l'offre d'un contrat « disparaissent au fond ; ce sont tout simplement des « contrats sur offre, mais qui se présentent dans des « conditions de circonstances de fait un peu différentes, « un peu spéciales ; mais ce n'est jamais qu'une modalité, « une particularité, un type de contrat sur offre ».

Au point de vue doctrinal, nous adhérons à cette opinion.

2° *Quelle est la réglementation de l'offre au public et sa nature juridique dans le C. Civ. Ir. ?*

1. *Cours de droit comparé*, 1933-1934, p. 451.

L'offre au public est nommée par le C. Civ. Ir. « djoaleh » terme qui vient du droit musulman ; elle est traitée dans les art. 561 à 570.

D'après l'art. 561 le « djoaleh », c'est l'engagement pris par une personne de payer, pour un acte, un prix à une autre personne, *que cette dernière soit déterminée ou non*. L'art. 562 ajoute : « Dans « djoaleh » celui qui « a pris l'engagement est appelé « djaelle », l'autre est « nommé « amel » et le prix est appelé « djal ».

En analysant ces deux articles, on s'aperçoit que, pour qu'il y ait « djoaleh » il faut :

- a) un engagement pris par quelqu'un ;
- b) que cet engagement soit adressé à une personne déterminée ou non ;
- c) un prix, ce prix peut être soit une récompense, soit un véritable prix pour un service.

Voici quelques exemples :

X offre 1.000 fr. à Y, si celui-ci lui rapporte un objet qu'il a perdu.

X offre 1.000 fr. à qui lui rapportera un objet qu'il a perdu ;

X offre 1.000 fr. à Y, si celui-ci lui cultive son jardin.

X offre 1.000 fr. à qui cultivera son jardin.

Dans tous ces cas, nous sommes en présence du « djoaleh ».

a) L'engagement, c'est-à-dire la déclaration de volonté, devra indiquer clairement la volonté de celui qui s'engage. Une plaisanterie de la part de quelqu'un ne peut pas être considérée comme un engagement. Par exemple : si quelqu'un dit à son ami en plaisantant :

« Je te donne 100.000 fr. si tu fais une exhibition », il est clair qu'il n'a pas voulu s'engager.

b) Il faut que cet engagement s'adresse à une personne déterminée ou indéterminée.

Il peut être adressé, aussi, à plusieurs personnes à la fois.

c) Un prix qui peut être soit une récompense, soit un véritable prix pour un service.

Dans le « djoaleh », la détermination exacte du prix n'est pas nécessaire, par conséquent si quelqu'un promet que le 1/10 du prix d'un objet perdu appartiendra à celui qui le rapportera le « djoaleh » est parfait (art. 563) ¹.

Il est valable aussi, dans le cas où quelqu'un s'engage à payer à une personne qui écrira un roman, une somme variable suivant la valeur littéraire de celui-ci.

L'acte pour lequel le prix est promis ne doit être ni illicite, ni impossible ; en outre, il doit avoir un caractère sérieux admis par le bon sens. Ainsi, si quelqu'un promet de payer une somme à celui qui ouvrira une maison de tolérance ou qui voyagera dans la lune, cette promesse est nulle comme ayant un caractère illicite, impossible ou contraire au bon sens (art. 570) ².

D'après l'art. 564, non seulement, il n'est pas nécessaire que l'autre partie soit déterminée mais l'acte peut être douteux et dans son ensemble indéterminé.

La réalisation de l'acte peut être douteuse : par exemple la promesse d'une somme pour la découverte d'un vaccin contre une maladie est parfaitement valable ; car cette découverte peut être réalisée, mais elle peut aussi ne pas être réalisée.

1. Art. 563. — Dans « djoaleh » la détermination du prix à tous les points de vue n'est pas nécessaire ; par conséquent, si quelqu'un s'engage à donner une partie de la chose perdue à celui qui la rapportera, le « djoaleh » est valable.

2. Art. 570. — L'engagement pris « djoalch » pour les actes illicites ou contraires au bon sens est nul.

Il n'est pas nécessaire non plus, que les détails d'un acte soient déterminés, il peut rester dans son ensemble indéterminé ; par exemple si quelqu'un promet une somme à qui lui construira une maison ; cette promesse est valable quoique le promettant n'ait pas indiqué quel genre de maison il désire et comment elle doit être construite (art. 564).

Maintenant que nous avons indiqué les conditions du « djoaleh », examinons quelle est sa nature juridique ?

D'après le premier alinéa de l'art. 565, « djoaleh » est un engagement facultatif ; tant que l'acte n'est pas terminé, chacune des parties peut s'en dégager.

Suivant cet article, « djoaleh » est un engagement unilatéral de volonté, engagement facultatif qui peut être repris à tout moment. Certains auteurs classent « djoaleh » parmi les « ighaats »¹, d'autres disent que c'est un contrat facultatif. M. Adle croit que c'est un contrat facultatif quoique les rédacteurs du code aient eu une répugnance à classer « djoaleh » parmi les contrats et qu'ils aient employé, pour désigner sa nature juridique, le terme d'engagement facultatif. Nous pensons qu'il faut faire la distinction suivante : lorsque l'offre est faite, et avant qu'elle soit acceptée, elle est un engagement unilatéral. En effet, l'offrant s'oblige par sa seule volonté envers la personne à qui l'offre est adressée, qu'elle soit déterminée ou indéterminée. Celui-ci ne l'a pas encore acceptée, l'idée de contrat ne doit pas être retenue dans ce cas. Mais que décider lorsque l'offre est acceptée ? Peut-on soutenir qu'il y a encore un engagement unilatéral ? Peut-on dire que dans ce cas, au lieu d'un seul engagement, il y en a deux : celui de l'offrant

1. Manifestation unilatérale de volonté produisant un effet juridique.

et celui de l'accipiens ? Nous ne le croyons pas, car il nous est difficile d'admettre qu'il y a deux engagements unilatéraux lorsqu'il y a un concours de volonté, lorsqu'on se trouve dans un cas où tous les éléments d'un contrat sont réunis.

A partir du moment où l'offre est acceptée, il se forme un contrat entre l'offrant et l'accipiens et le « djoaleh » se transforme en un *contrat facultatif conditionnel*.

Un contrat se forme car la volonté de l'offrant et celle de l'accipiens se rencontrent, le concours des deux volontés se réalise et, à ce moment, on ne pourra plus parler d'un engagement unilatéral ni même de deux engagements unilatéraux.

Ce contrat est facultatif car chacune des parties pourra revenir sur sa décision et se dégager de ses obligations. Cependant, cette résolution doit intervenir de la part de l'offrant avant l'accomplissement de l'acte pour lequel le prix a été promis à l'accipiens (art. 565).

Ce contrat est aussi conditionnel car le prix désigné ou la récompense promise n'est dû que lorsque l'autre partie a accompli le service pour lequel ce prix ou cette récompense a été prévu (art. 567).

Notre contrat étant conditionnel il y a rétroactivité de la condition.

Par conséquent, la propriété de la chose promise appartiendra à celui qui a accompli l'acte non pas du jour de l'accomplissement de celui-ci, mais à partir de la formation du contrat.

Enfin, si l'acte n'est pas accompli ou ne peut pas l'être, le contrat tombe faute de réalisation de la condition. Voilà d'après nous la nature juridique de « djoaleh ». Les rédacteurs du code n'ont pas pu faire abstraction de

l'idée contractuelle dans le cas où « djoaleh » devient un contrat, c'est pour cette raison qu'ils employèrent les termes de « résiliation » et « parties ».

La nature juridique de « djoaleh » étant déterminée, étudions brièvement les obligations de l'offrant et celles de l'accipiens.

L'offrant ou « djaël » doit remettre à l'accipiens, dès l'accomplissement de l'acte, le prix ou la récompense promise. En effet, une fois que l'acte est accompli par l'accipiens, l'offrant ne pourra plus se dégager. Par exemple, si j'offre 100 fr. à qui rapportera mon portefeuille perdu dans la rue, si quelqu'un me le rapporte, je ne pourrai plus me dégager de mon offre.

L'engagement de l'offrant étant facultatif, celui-ci peut, à tout moment, retirer son offre. Cependant, si l'offrant se dégage pendant que l'accipiens est en train d'exécuter l'acte, il doit payer à celui-ci le prix correspondant au travail déjà accompli. Par exemple, X promet à un architecte 10.000 fr. si celui-ci construit pour X une maison de 10 étages. Pendant que l'architecte est en train de construire la maison, X revient sur sa décision et résout son engagement ; dans ce cas, X doit payer à l'architecte le prix correspondant au travail déjà accompli par celui-ci (art. 565).

Cependant, si la résolution vient de la part de l'accipiens l'offrant ne doit rien payer car, d'après l'art. 567 : « L'accipiens doit recevoir le prix lorsqu'il a remis à l'offrant la chose ou lorsqu'il a achevé son travail ».

Si l'offre est faite pour l'accomplissement d'un travail qui peut être divisé de manière que l'offre puisse s'appliquer à chaque division séparément, l'offrant doit payer

le prix du travail exécuté et cela même lorsque la résolution vient de la part de l'accipiens (art. 566).

Enfin, si l'offre a été acceptée par plusieurs personnes qui s'associent pour accomplir le travail, chacun doit recevoir le prix correspondant à son travail (art. 568).

Obligations de l'accipiens.

L'accipiens doit remettre la chose perdue ou le travail exécuté à l'offrant. A partir du moment où la chose est en sa possession, il est considéré comme celui à qui on a confié un objet et il a toutes les obligations de celui-ci (art. 569).

Il doit veiller à la conservation de cette chose, et il n'est tenu que de sa faute. Ainsi, si l'objet vient à périr sans qu'il y ait faute de la part de l'accipiens, le risque est pour l'offrant.

Ici, une difficulté apparaît. Si le risque est pour l'offrant, celui-ci doit payer l'accipiens malgré la perte de la chose. Comment faut-il concilier alors l'art. 569 avec l'art. 567 qui déclare que le prix ou la récompense n'est dû que lorsque l'accipiens a remis la chose à l'offrant ?

Pour résoudre cette difficulté, nous faisons appel à la théorie de la cause rénovée par M. le Professeur Capitant.

Il faut une cause dans chaque contrat. L'obligation d'une partie a pour cause, non pas l'obligation de l'autre, mais *l'exécution* de cette obligation. Or, dans notre cas, l'accipiens n'a pas exécuté son obligation, puisqu'il n'a pas pu remettre la chose à l'offrant ; par conséquent, l'obligation de celui-ci de payer le prix ou la récompense tombe comme étant sans cause.

Remarquons que cette même construction doit être appliquée lorsque l'offrant offre un corps certain, comme

récompense à l'accipiens, et que la chose vient à périr. L'offrant doit supporter le risque, d'après la construction précédente, quoique la chose ait appartenu à l'accipiens au moment de la formation du contrat (Voir théorie du risque).

3^o Peut-on appliquer à l'offre les règles de l'offre faite au public ?

Nous avons vu précédemment qu'il n'y a aucune différence entre l'offre faite au public et l'offre en général. Par conséquent, on peut bien appliquer à l'offre tout ce qui vient d'être dit à propos de l'offre faite au public.

On peut nous faire cependant les deux objections suivantes :

a) Le droit islamique en réglementant le « djoaleh » n'avait en vue que l'offre faite pour trouver une chose perdue ou pour rendre un service (c'est-à-dire l'accomplissement d'un travail), et « djoaleh » n'a jamais été appliqué par le droit islamique à l'offre faite pour la passation d'un contrat. Le C. Civ. Ir. qui a reproduit les mêmes règles que le droit chiite doit, dans le même esprit, conserver ses applications. A cette objection, nous répondons : bien que les deux sources du C. Civ. Ir. soient le droit chiite et le droit français, cependant le législateur n'a voulu faire ni du droit chiite, ni du droit français ; il a voulu faire un droit national, un droit qui puisse répondre aux exigences modernes.

Par conséquent, il faut interpréter les articles du C. Civ. Ir. dans un esprit moderne, bien entendu, en n'altérant pas les textes. Or, il n'y a rien dans ces textes qui nous interdise de généraliser le « djoaleh ».

D'ailleurs, si on devait rester strictement sur le même terrain que les sources d'un droit, sans avoir la liberté

d'interprétation ou d'extension, le droit n'aurait jamais fait de progrès dans aucun pays. La vie n'est pas statique et le droit, qui doit réglementer les activités humaines, ne peut pas rester statique non plus. Le droit nous est révélé par des textes auxquels il faut donner forcément une certaine souplesse, une certaine extension pour qu'ils puissent répondre au dynamisme de la vie. Par conséquent, quand il n'y a rien dans des textes qui contredisent une généralisation, il faut la faire. Quand il y a des textes qui ont un certain potentiel, il faut leur faire rendre tout ce qu'ils peuvent donner. Toutes les jurisprudences, toutes les doctrines de n'importe quel pays, sont là pour confirmer ce que nous venons de dire.

b) « Djoaleh » est un engagement unilatéral facultatif qui se transforme en contrat facultatif ; or, quel intérêt y a-t-il à généraliser les solutions de « djoaleh » ? Le problème n'est pas résolu par cette extension, car ce qui est souhaitable, c'est que l'offrant soit tenu par son offre. L'offre étant un engagement facultatif, l'offrant peut toujours se dégager et le problème reste le même que si l'offre n'était pas réglementée.

A cette objection, nous répondons qu'il y a d'abord un intérêt juridique à donner une construction à l'offre ; car, l'offre même en étant un engagement facultatif peut avoir un certain effet jusqu'au moment où l'offrant se dégage. Il vaudrait mieux lui donner un caractère même facultatif que de ne lui en reconnaître aucun. En outre, une fois la construction facultative admise, rien n'empêcherait les parties de rendre l'offre obligatoire par des moyens juridiques mis à leur disposition. Une fois le terrain amorcé l'habitude serait vite prise de donner à l'offre le caractère obligatoire.

Nous concluons donc que les règles de « djoaleh » doivent être généralisées, et être appliquées à toute offre de quelque nature qu'elle soit et ainsi sera comblée une lacune dans le C. Civ. Ir., que nous avons signalée au commencement de cette section.

Le moment de la formation du contrat.

Nous avons dit précédemment que le contrat se forme au moment même où la volonté des deux parties se confond, et nous avons insisté sur la convergence des volontés et la rencontre de l'offre et de l'acceptation.

Pour déterminer le moment de la formation du contrat, il n'y a aucune difficulté lorsque les parties cocontractantes sont en présence l'une de l'autre. Mais la question se pose lorsque les parties ne sont pas présentes. Disons tout de suite que, par présence, nous entendons, non pas la présence matérielle des deux parties, mais la présence des volontés des contractants. Ainsi, les contrats passés par téléphone, ou tout autre moyen qui pourrait servir à mettre en contact les volontés des parties, sont assimilés à des contrats passés entre personnes présentes. L'absence des parties se caractérise donc pour les contrats passés par correspondance. A quel moment se forme un tel contrat ? La doctrine islamique chiite avait beaucoup de difficulté à concevoir un contrat entre absents. Chaque fois que les parties ne pouvaient pas se mettre en présence l'une de l'autre, la désignation d'un mandataire devenait nécessaire. Ainsi, les contrats passés entre les mandataires étaient très répandus en Iran.

La doctrine française se partage en trois systèmes : celui de l'émission, celui de la déclaration et celui de

l'information ou de la réception. Le C. Civ. Ir. reste muet et n'indique pas expressément à quel moment le contrat se forme entre absents.

Le système que nous croyons le plus conforme à l'esprit du code, c'est le système de l'acceptation.

Le contrat se forme au moment où l'autre partie accepte l'offre.

Dans nos développements antérieurs, nous avons laissé prévoir cette solution en insistant sur la fusion des volontés. Pour qu'un contrat se forme, il faut la rencontre de l'offre et de l'acceptation, par conséquent c'est bien au moment où l'accipiens accepte que l'offre et l'acceptation se rencontrent.

Nous n'insisterons pas plus longuement sur ce sujet qui nous semble suffisamment mis en lumière par le développement donné précédemment à propos de la convergence des volontés pour la formation des contrats.

SECTION IV

THÉORIE DES VICES DU CONSENTEMENT.

Nous avons déjà dit que, pour la formation d'un contrat, il faut la manifestation de la volonté des parties et la convergence des deux volontés et nous avons ajouté, pour qu'un contrat soit parfait, il faut que la manifestation de la volonté coïncide exactement avec cette volonté.

Il arrive parfois que, par suite de circonstances, la convergence de la volonté des parties ne soit pas réalisée ou que la manifestation de la volonté d'une des parties ne coïncide pas exactement avec sa volonté psycholo-

gique, ou encore que la volonté ne se soit pas librement manifestée par suite d'une pression. Dans ces cas, on dit généralement qu'il y a vice du consentement.

Les faits qui peuvent vicier la volonté sont : l'erreur, la violence, le dol, la lésion.

§ 1. *L'erreur.*

L'erreur est définie comme représentation fausse ou inexacte de la vérité. « Elle consiste, disait Doneau, à « croire vrai ce qui est faux ou faux ce qui est vrai »¹.

La doctrine distingue deux espèces d'erreur : l'erreur de droit et l'erreur de fait, dont les effets sont identiques. Elle les groupe ensuite en trois classes.

1° L'erreur destructive du consentement ;

2° L'erreur cause d'annulabilité du contrat ;

3° L'erreur qui n'a aucun effet sur la validité du contrat.

D'après cette division, l'erreur produit donc des effets différents selon le degré de sa gravité.

1° *Erreur destructive du consentement.*

L'erreur est destructive du consentement d'après MM. Colin et Capitant² quand elle résulte d'une méprise des parties sur ce qu'elles veulent respectivement ; elle donne par conséquent lieu à une nullité absolue.

Parmi cette sorte d'erreur on distingue :

A. L'erreur qui a porté sur la nature du contrat ;

B. L'erreur qui a porté sur la nature de la chose qui fait l'objet du contrat ;

C. L'erreur portant sur la cause.

En faisant abstraction de cette dernière, et en consi-

1. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 31.

2. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 34.

dérant seulement les deux premières sortes d'erreurs, on observe que, ce qui est la cause de la nullité du contrat, c'est la non convergence de la volonté des parties.

Ce que voulait l'une des parties était différent de ce que l'autre désirait, leur volonté donc n'a pas pu se rencontrer, se toucher ; et comme pour la formation du contrat il faut qu'elles se rencontrent, c'est l'absence de la convergence des volontés qui est la raison de la nullité du contrat.

L'erreur n'est ici que la cause de cette non convergence ; elle n'est que la cause médiate de la nullité du contrat et non pas la cause immédiate.

La doctrine islamique, dans ce cas, ne faisait pas intervenir la notion de l'erreur pour la nullité du contrat elle invoquait l'absence de volonté quoique le consentement ait été exprimé.

A. Erreur sur la nature du contrat. — Le C. Civ. Ir. a traité le cas de l'erreur sur la nature du contrat dans l'art. 194 qui est relatif à la convergence des volontés pour la formation du contrat.

Cet article dit : « les paroles, les signes et les autres actes par lesquels les parties manifestent leurs volontés doivent être concordants, de sorte que, l'une des parties accepte le même contrat que celui pour lequel l'autre a manifesté sa volonté, sans cela le contrat est nul ».

Il ressort clairement de cet article que c'est bien la divergence des volontés qui est dans ce cas la cause de la nullité du contrat.

Prenons un exemple pour mieux éclairer la question.

Dans un arrêt du tribunal fédéral suisse on lit le cas

d'une personne qui a signé un contrat de caution solidaire croyant faire un contrat réel.

Le droit islamique, dans ce cas, dirait que : la volonté de signer un contrat solidaire n'existait pas chez le signataire quoique son consentement ait été manifesté, car, il faut la coïncidence parfaite de la volonté avec le consentement qui n'est que sa manifestation.

Certains auteurs français disent que, dans cet exemple, chacune des parties croyait faire un autre contrat, donc entre les parties il n'y a pas eu contrat, parce qu'il n'y a pas eu de volonté. D'autres soutiennent qu'au contraire il y a eu extériorisation de la volonté, mais les parties n'ont pas compris exactement ce qu'elles faisaient. Il n'y a pas destruction de celle-ci, mais vice du consentement.

M. Adle se range à l'avis des premiers et déclare que l'art. 194 du C. Civ. Ir. frappe de nullité un tel contrat, par suite de défaut de volonté¹.

Nous pensons que l'art. 194 ne prend pas parti pour l'une ou l'autre théorie que nous venons de signaler. Il s'occupe simplement de la concordance des volontés des parties et déclare nul un contrat dans lequel la convergence des volontés des parties n'a pas pu être réalisée.

Que l'absence de cette convergence soit due au manque de volonté ou au vice du consentement, cela n'a pas d'importance. Le simple fait de leur divergence suffit pour que le contrat ne soit pas formé.

Cette solution est conforme à la réalité des choses car on ne peut soutenir que dans de tels cas, la volonté soit complètement détruite (alors que les parties ont signé un acte) elles ont manifesté leur consentement.

1. M. Adle, *Traité de droit civil*, p. 113.

On ne peut pas soutenir non plus qu'il y a simplement vice du consentement, car ce consentement fait complètement défaut en réalité, puisque les parties ont signé quelque chose qu'elles ne désiraient pas. Nous ne croyons pas qu'il faille faire appel à la notion de l'erreur pour expliquer ce cas, il doit rester en dehors de la théorie du vice du consentement. C'est sur le terrain de la convergence des volontés que la solution doit être cherchée, et l'art. 194 du C. Civ. Ir. s'est rangé à ce point de vue ; il fait entièrement abstraction de l'erreur et met notre cas en dehors du vice du consentement.

B. Erreur portant sur la nature de la chose faisant l'objet du contrat. — L'art. 199 du C. Civ. Ir. dit, d'une façon générale, que le consentement exprimé, par suite de l'erreur ou de la violence, rend le contrat annulable. Et dans l'art. 200 il déclare : « L'erreur rend le contrat annulable lorsqu'elle porte sur le sujet même du contrat ».

M. Adle en commentant cet article dit que l'expression annulable est mal employée ; la véritable intention des rédacteurs était la nullité absolue du contrat. Il invoque les raisonnements suivants :

a) La définition du contrat donnée par l'art. 183 : le contrat est un acte par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à quelque chose que ces dernières acceptent.

Or, dit M. Adle, lorsque l'obligation d'une des parties n'est pas acceptée par l'autre il n'y a pas de contrat. Comme dans le cas de l'art. 200 l'un des contractants n'a pas accepté en réalité ce à quoi l'autre s'est obligé, (l'objet du contrat n'étant pas le même que celui que

chacune des parties avait en vue) il ne s'est formé entre eux aucun contrat.

b) D'après l'art. 339, « le contrat de vente, après l'accord des parties sur l'objet et le prix, se forme par la rencontre de l'offre et de l'acceptation ». Donc, quand il y a erreur sur l'objet, on ne peut pas dire qu'il y a accord entre les parties et le contrat est nul.

c) L'art. 342 déclare que la quantité et la qualité de l'objet de vente doivent être déterminées. Donc, si l'un des contractants se trompe non pas sur la quantité, mais sur la chose elle-même, on ne peut pas dire qu'il se soit formé un contrat de vente.

d) D'après l'art. 216, « l'objet du contrat ne doit pas « être indéterminé. Cependant dans des cas spéciaux, « une connaissance superficielle pourrait suffire ». Par conséquent, en général, l'objet du contrat doit être bien déterminé, sans cela le contrat ne peut avoir d'effet.

« D'après ces raisonnements, conclut M. Adle, on ne « peut pas dire que l'intention des rédacteurs ait été « l'annulabilité du contrat, mais bien la nullité de celui-ci. L'expression d'annulabilité est mal employée. Un « tel contrat ne peut être, par conséquent, confirmé et « les parties seront obligées d'en refaire un nouveau ».

Nous adhérons à l'opinion de M. Adle et nous croyons que l'art. 200 traite le cas de l'erreur que les Romains appelaient *error in corpore* car l'exemple choisi par M. Adle est identique à l'exemple classique du droit romain (Quelqu'un croyant acheter le fonds Simpronien et l'autre voulant vendre le fonds Cornélien).

Remarquons brièvement que la doctrine islamique, dans ce cas, déclare le contrat nul par suite de manque de volonté, quoique le consentement ait été exprimé.

D'après l'art. 200, l'erreur sur l'objet du contrat entraîne la nullité de celui-ci, mais cette erreur doit être une erreur sur l'identité de la chose faisant l'objet du contrat.

li ~~En ce~~ qui concerne l'erreur sur la qualité de la chose, le ~~C. Civ.~~ ^{Ar.} la traite dans l'art. 353 qui est inséré dans la partie réservée aux contrats de vente et sous le titre ~~de l'objet de la vente.~~

~~En l'art. 353~~ déclare le contrat de vente, dans lequel l'objet a été vendu comme ayant certaines qualités, ~~nul~~ ^{nul} si on découvre que l'objet ne répond pas à ces dites qualités. Si l'objet possède certaines qualités définies dans le contrat, mais ne les possède pas toutes, le contrat est nul pour la partie de l'objet ne possédant pas ces qualités et l'acheteur a le droit de demander la résolution du contrat pour l'autre partie.

Voici quelques exemples dans lesquels l'art. 353 devient applicable.

Une dame achète chez un bijoutier une paire de boucles d'oreilles en brillants, elle découvre par la suite qu'une des boucles est en verre bien taillé. Le contrat est nul pour cette boucle, et quant à l'autre elle a le droit de la rendre, c'est-à-dire de résilier le contrat.

Remarquons que le vendeur peut être de très bonne foi, ce qui est ici la cause de nullité du contrat, c'est l'erreur sur la qualité de la chose. Cette qualité est considérée comme essentielle, c'est pourquoi la nullité est absolue. Quant à la partie pour laquelle le contrat peut être résiliable, le législateur considère la volonté

1. Art. 353. — Lorsqu'une chose déterminée a été vendue comme appartenant à une espèce déterminée spéciale, et qu'en réalité elle n'est pas de cette espèce, la vente est nulle. Et si une partie de la chose n'est pas de la dite espèce, la vente est nulle pour cette partie et pour le reste l'acheteur a le droit de résilier le contrat.

de l'acheteur comme viciée et lui donne la faculté de résilier le contrat.

Autre exemple. Quelqu'un achète 100 kg. de tabac d'Egypte et ensuite, il découvre que 50 kg. seulement sont du tabac d'Egypte et les 50 autres kg. ne le sont pas. Le contrat est nul pour les 50 kg. de tabac ne provenant pas d'Egypte, et pour les autres 50 kg. qui proviennent de ce pays, l'acheteur a le droit de résilier le contrat.

Voilà donc suivant ces exemples, la signification de l'art. 353.

On pourrait croire, que cet article n'est qu'une application de l'art. 200, cependant il faut observer que l'art. 353 n'envisage que la qualité de la chose, tandis que l'art. 200 ne traite que de l'identité de la chose faisant l'objet du contrat.

La qualité que l'art. 353 a en vue est une qualité essentielle de la chose. C'est pourquoi la solution des art. 200 et 353 est identique. Dans l'art. 354, le C. Civ. Ir. traite le cas d'une vente faite d'après échantillons. Dans ce cas si l'objet ne correspond pas à l'échantillon, l'acheteur a le droit de résilier le contrat, et la vente ici n'est pas nulle (Cette observation confirme ce que nous venons de dire à propos de l'art. 353, c'est-à-dire que cet article traite de la qualité essentielle de la chose).

Quant à l'erreur sur la quantité de la chose, elle ne doit jouer d'autre rôle qu'une simple rectification du contrat. Ainsi, si j'achète 100 kg. de charbon et qu'on ne m'en livre que 80 kg., je n'ai pas le droit de résilier mon contrat, et je ne peux que rectifier le prix, c'est-à-dire que je ne paierai que le prix de 80 kg. de charbon.

Cependant dans des cas où la quantité a été la raison déterminante de la conclusion du contrat, la faculté de

résolution peut être reconnue pour l'acheteur. Ceci découle indirectement de l'art. 355 qui prévoit la vente d'un immeuble dans lequel une superficie déterminée a été une condition de la vente. Si cet immeuble a moins ou plus de cette superficie, l'acheteur dans le premier cas, et le vendeur dans le second cas, peuvent résilier le contrat, ou ils peuvent en diminuer ou en augmenter le prix.

En résumé, répétons que, dans le cas de l'erreur sur l'objet du contrat, le C. Civ. Ir. frappe de nullité absolue un contrat dans lequel l'erreur porte sur l'identité de la chose, ou sur la qualité essentielle de cette chose. Dans les cas où l'erreur porte sur une qualité secondaire de la chose (vente faite suivant échantillon) ou sur la quantité de la chose (mesures, poids, etc...) l'acheteur a le droit de résilier ou de rectifier le contrat.

Nous pensons que ces derniers cas sont les véritables cas du vice du consentement et nous sommes bien tentés de faire rentrer les deux premiers cas, où le contrat est frappé de nullité absolue, dans le cas de non convergence de la volonté.

En comparant le droit civil français avec le C. Civ. Ir. pour le cas de l'erreur sur l'objet du contrat, nous constatons :

1^o Que l'art. 200 du C. Civ. Ir. a été inspiré directement du premier alinéa de l'art. 1110 du Code civil français.

2^o Que l'expression de substance de la chose employée dans l'art. 1110, premier aliéna du C. Civ. Fr. a rendu très floue la doctrine française, pour la détermination de ce que signifie la substance de la chose, tandis que le C. Civ. Ir. a traduit franchement cette

expression par l'identité de la chose ; donc plus de clarté dans le droit iranien que dans le droit français.

3° L'erreur sur l'objet du contrat paraît être une erreur obstacle dans le droit civil iranien. L'art. 200 traite du cas de « erreur incorporée » et la solution donnée par celui-ci est conforme au droit français. Quant à l'erreur sur la qualité de la chose, là où la jurisprudence française admet l'annulabilité, le C. Civ. Ir. parle suivant les cas, de nullité ou de faculté de résolution.

4° Il résulte de ces observations précédentes qu'on ne peut pas parler dans le droit iranien pour les cas précédents de l'annulabilité à propos de l'erreur ; c'est une différence avec le droit français.

C. Erreur portant sur la cause du contrat. — Sur ce point, le C. Civ. Ir. est muet comme le C. Civ. Fr. Mais M. Adle, suivant la doctrine française, déclare dans son traité, qu'alors le contrat doit être nul et ne doit avoir aucun effet. Il donne comme exemple le cas d'un héritier qui, suivant un testament de decujus, se reconnaît débiteur envers quelqu'un et fait un contrat pour la modalité du paiement avec celui-ci, et ensuite il découvre un autre testament qui a annulé le premier. Le contrat fait par l'héritier n'a aucun effet comme étant sans cause.

2° *L'erreur, cause d'annulabilité du contrat.*

L'erreur sur la personne.

Le premier cas d'annulabilité du contrat dans le C. Civ. Ir. est celui d'erreur sur la personne.

Suivant l'art. 201 du C. Civ. Ir. ¹ l'erreur sur la personne

1. *Art. 201.* — L'erreur sur la personne du contractant ne vicie pas la validité du contrat sauf dans les cas où la considération de cette personne, est la cause principale du contrat.

avec qui on a contracté n'est pas une cause de nullité de contrat, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause déterminante du contrat.

En effet, il y a des contrats dans lesquels la personnalité du contractant est considérée comme étant la cause principale du contrat. C'est ce qu'on appelle les contrats *intuitae personae*.

Les contrats à titre gratuit sont toujours de ce genre.

Dans les contrats à titre onéreux, généralement la considération de la personne ne joue aucun rôle. Il est indifférent pour quelqu'un qui veut vendre un objet de le vendre à Pierre ou à Paul. Cependant, il y a maints contrats à titre onéreux pour lesquels la personnalité du contractant est la cause principale (contrat de société ou contrat passé avec un tel ingénieur ou un tel architecte etc...).

Dans ces cas, l'erreur sur la personne vicie le contrat, car on a voulu contracter spécialement avec une personne déterminée et non pas avec n'importe qui.

Le cas de l'erreur sur la personne est traité dans l'art. 201, c'est le premier cas où l'on voit clairement que l'erreur est la cause d'annulabilité du contrat.

En comparant l'art. 201 du C. Civ. Ir. avec l'art. 1101 deuxième alinéa du C. Civ. Fr., nous observons :

a) Que l'article du C. Civ. Ir. a été inspiré directement de celui du C. Civ. Fr.

b) Que la solution du droit français et du droit iranien est identique.

3° *L'erreur qui n'a aucun effet sur la validité du contrat.*

Il y a plusieurs cas où l'erreur n'a aucun effet sur l'a

validité du contrat. Ce sont d'une façon générale tous les cas où la loi reste muette. Par exemple :

a) L'erreur sur le motif du contrat.

Si j'achète un cheval croyant que le mien est mort et qu'il n'en est rien, je ne peux pas annuler mon contrat.

b) L'erreur sur le prix d'une chose qui n'annule le contrat que dans le cas de lésion.

c) L'erreur sur la qualité secondaire d'une chose qui n'a pas d'effet sur la validité du contrat et ne donne le droit de résolution que si ce droit est expressément reconnu dans ce cas.

d) L'erreur sur la personne si la considération de son identité ne joue aucun rôle.

e) L'erreur sur la solvabilité du contractant, etc...

A remarquer sur ces divers sujets l'identité du droit français et du droit iranien.

§ 2. *La violence.*

La violence est une contrainte physique ou morale exercée sur un individu pour le déterminer à conclure un acte (définition donnée par MM. Colin et Capitant *Cours élémentaire de droit civil*, p. 40).

L'art. 202 du C. Civ. Ir. définit la violence comme suit :

« La violence est le résultat des actes qui impressionnent
« une personne raisonnable et qui lui inspirent une
« crainte pour sa vie, sa fortune ou sa réputation, de
« manière à ce que ces actes ne soient pas habituellement
« supportables. Dans le cas de la violence, l'âge, la
« personnalité, le caractère et le sexe de la personne
« menacée doivent être pris en considération ».

D'après l'art. 202 il faut donc pour qu'il y ait violence :

1° Un acte qui exerce une pression sur l'individu

victime de la violence. Cette pression peut être matérielle (coups de bâton, menace avec armes, etc...) ou morale, (menace de scandale). Donc lorsqu'il n'y a pas un acte qui émane d'une personne et que l'individu est obligé de conclure un contrat sous la pression des événements, (par exemple, naufrage, tempête, etc...) ou sous la pression d'une nécessité de la vie (cas d'une personne à la veille d'une faillite qui signe un contrat très onéreux), on ne peut pas parler de violence, et les règles la concernant ne jouent pas.

Cette opinion soutenue par les auteurs suisses, et notamment par Oser, est confirmée par l'art. 206 du C. Civ. Ir. qui dit : « Si quelqu'un conclut un contrat « par suite d'une nécessité, d'un besoin urgent, il n'est « pas considéré comme ayant subi une violence et le « contrat fait sous pressions des événements est valable ».

Cette solution nous paraît très sévère, car il arrive parfois que sous la pression d'un événement, une personne soit obligée de conclure un contrat à des conditions très onéreuses. Le cas classique est le cas du sauvetage maritime. Le capitaine d'un bateau en détresse est obligé d'accepter toutes les conditions onéreuses que le capitaine du navire sauveteur lui impose. La jurisprudence française, dans l'arrêt de la Chambre des requêtes, (avril 1887) reconnaît que la violence peut être due même aux éléments.

Ainsi, en cas de naufrage, le capitaine qui accepte une convention d'assistance onéreuse peut attaquer celle-ci et obtenir une sorte de revision. Cette jurisprudence a été suivie par une loi de 1916 qui réglemente spécialement le cas que nous venons d'exposer. Mais nous

pensons que l'arrêt de 1887 a une portée très générale et dans des cas analogues, les tribunaux français n'hésiterons pas à recevoir une demande de revision et à admettre la violence.

Il y a donc une différence sur ce point entre le droit français et le droit iranien. Avec l'art. 206, il est impossible aux tribunaux iraniens d'admettre qu'un contrat soit vicié par la violence lorsqu'il a été conclu sous la pression d'un événement auquel on ne pouvait échapper. Il est vrai que, dans la législation iranienne, il existe le cas de la lésion qui pourrait adoucir les conséquences inévitables de l'art. 206. Malheureusement on peut, dans un contrat, écarter la lésion par une clause convenue entre les parties. Par conséquent, l'art. 206 pourra jouer dans tous les cas où le contrat onéreux a été passé sous la pression d'un élément auquel on ne pouvait pas se soustraire.

Nous regrettons la rédaction de cet article qui n'a pas laissé une place à l'équité et que le juge est obligé d'appliquer dans toutes ses conséquences mêmes injustes. En voulant admettre une règle qui est juridiquement vraie, le C. Civ. Ir. accepte sur ce point toute la sévérité du droit romain.

L'acte constitutif de la violence peut émaner soit d'une des parties contractantes, soit d'un tiers, ne faisant pas partie du contrat ; dans ces deux cas, le contrat est entaché du vice du consentement. Cela résulte de l'art. 203 qui dit : « La violence rend le contrat « sans effet même si elle émane d'une tierce personne ne « faisant pas partie du contrat ».

2° Il faut que l'acte employé soit de nature à émouvoir une personne raisonnable. Il faut entendre, par ce terme,

l'homme normal. Mais il faut avoir en vue l'âge, le sexe, la condition sociale et le caractère des personnes menacées. Quoique l'art. 202 sur ce point, soit inspiré de l'art. 1112 du C. Civ. Fr., il paraît qu'en ajoutant le terme « caractère » aux atténuations apportées par l'art. 1112 du C. Civ. Fr., (qui ne parle que de l'âge, du sexe et des conditions des personnes) il a voulu adopter le système subjectif pour l'appréciation de la violence. Cette méthode, plus subjective pour apprécier la violence que la méthode du droit français, est également appliquée en droit suisse.

Ainsi nous croyons que si une menace capable d'émouvoir une personne raisonnable est employée envers quelqu'un qui est très raisonnable et qui a un caractère très fort, cette menace ne doit pas être prise en considération comme élément constitutif de la violence.

Il faut en outre que la personne menacée ne puisse écarter la menace, et qu'elle croit à son exécution. En effet, suivant l'art. 205 : « Si la personne menacée sait « que cette menace ne peut être exécutée ou qu'elle peut « sans un grand effort l'écarter et ne pas faire le contrat « qu'on veut lui imposer, cette personne ne peut être « considérée comme ayant subi la violence ».

3^o Il faut que la menace soit illicite, une menace légitime ne peut être considérée comme une violence. Ainsi, si un créancier obtient de son débiteur une garantie sous menace de le saisir, le contrat de garantie, ainsi fait, est parfaitement valable car le créancier a bien le droit de demander une garantie à son débiteur et de saisir celui-ci lorsqu'il ne paye pas sa dette.

Un autre exemple : si un employé, indispensable par ses connaissances techniques pour une entreprise, demande une augmentation de traitement, sous menace

de quitter son emploi, et que le patron consente à lui accorder ce qu'il demande, leur contrat est parfaitement valable car on ne peut pas dire que le patron ait subi une violence.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la théorie de l'abus de droit peut s'appliquer dans des cas où une personne, abusant vraiment de son droit, impose à quelqu'un un contrat très onéreux.

Ce que nous venons d'exposer résulte de l'art. 207 du C. Civ. Ir. qui dit : « L'obligation imposée à quelqu'un « par les autorités législatives ou judiciaires compétentes de faire un contrat n'est pas considérée comme « violence »

Comme ces autorités ne font, aux yeux de la loi, aucun acte injuste ou illicite, il résulte donc que, si quelqu'un exerce son droit pour imposer un contrat à un autre, ce contrat ne peut être entaché de violence.

La menace illégitime, qui constitue la violence, peut être exercée directement sur la personne même à laquelle on veut imposer un contrat : par exemple, on la vise avec une arme.

Mais on peut aussi obliger quelqu'un à conclure un contrat en le menaçant sur la personne ou le bien, ou la renommée d'un proche membre de sa famille ; un tel contrat d'après l'art. 204 est considéré comme ayant été passé sous le coup de la violence. Cet article dit : « La menace exercée sur une des parties contractantes « en la personne ou le bien, ou la renommée de ses proches « parents comme son époux ou épouse, ses parents, ses « enfants, est considérée comme violence ».

« La détermination du degré de parenté pour l'efficacité de la menace appartient à la coutume ».

Suivant le deuxième alinéa de cet article, l'expression de « proches parents » est susceptible d'extension.

« Les parents, dit M. Adle, à qui on porte généralement une grande affection sont l'époux ou l'épouse, les père et mère et les enfants. Mais cette énumération n'est pas limitative et on peut porter une affection considérable à un membre de sa famille n'appartenant pas à cette énumération ; il est évident qu'on ne peut pas déterminer l'affection par le degré de la parenté, c'est justement pour cela que le deuxième alinéa de l'art. 204 dit : « La détermination du degré de parenté pour l'efficacité de la menace, appartient à la coutume » ; c'est donc au juge qu'il appartiendra de déterminer suivant les circonstances et la coutume s'il y a violence ou pas »¹.

Nous adhérons à l'opinion de M. Adle, et nous pensons que cet article peut être interprété très largement même pour les cas où la menace porte, non pas sur un parent, mais sur une personne non parente pour laquelle on a une grande affection.

D'après l'esprit de l'art. 204, le critérium doit être cherché dans l'affection. Si cet article parle de la proche parenté, c'est qu'en général, on n'a une grande affection que pour ceux-ci.

Pour qu'il y ait violence, nous avons dit qu'il faut un acte illégitime susceptible d'impressionner une personne raisonnable ; donc, un contrat passé par la simple crainte révérencielle soit envers les parents, soit envers quelqu'un ayant de l'autorité, sans qu'il y ait eu une menace de leur part ne peut être considéré comme entaché de violence, c'est ce qui résulte de l'art. 208 qui dit : « La

1. M. Adle, *Droit civil iranien*, p. 120.

« simple crainte de quelqu'un sans que de la part de celui-ci, il y ait une menace, n'est pas considérée comme violence ».

Ainsi, si un père dit à son fils : « Tu vas faire tel contrat » et que le fils le fasse par crainte de son père, ou si un chef dit à son subordonné : « Vous allez passer un contrat » et que celui-ci obéisse par crainte de son chef, ces contrats ne sont pas considérés comme passés sous la violence.

* * *

D'après l'art. 203 : « La violence rend le contrat sans effet, etc... ». Sans effet veut dire annulable (le C. Civ. Ir. emploie toujours ce terme pour désigner l'annulabilité du contrat). Le contrat est donc nul, d'une nullité relative¹. La partie qui a subi la violence, et elle seule, a le droit de demander la nullité du contrat ; il est obligatoire pour l'autre. C'est un contrat boiteux suivant l'expression de MM. Colin et Capitant. Ce caractère de l'annulabilité est identique en droit français et en droit iranien. Quant à la réglementation de l'action en nullité, le C. Civ. Ir. reste muet.

Remarquons qu'il peut arriver parfois que la violence annihile complètement la volonté du contractant ; dans ce cas, le contrat est nul, d'une nullité absolue, par suite du manque de volonté.

Mais généralement, la violence n'est pas poussée à un tel point. Souvent, c'est la menace qui fléchit la volonté du contractant et entre deux maux (subir la menace ou passer le contrat) il choisit le moindre. La violence;

1. L'art. 346 fait une application de l'art. 203 dans le contrat de vente. En effet, il déclare sans effet un contrat de vente entaché de violence.

dans ce cas, vicie la volonté plutôt qu'elle ne l'annihile. C'est pourquoi la nullité est relative.

§ 3. *Le dol.*

Le dol est défini par Pothier comme suit :

« Toute espèce d'artifice dont quelqu'un se sert pour
« tromper autrui ».

Von Thur, lui, donne la définition suivante :

« Toute opération qui a pour but de faire naître une
« idée fausse pour induire à contracter ou à faire une
« déclaration de volonté ; toute attitude qui conduit à
« susciter une idée fausse, laquelle enduit à faire un
« contrat ».

Domat définit le dol, comme toute surprise, fraude, feintise et toute autre manœuvre pour tromper quelqu'un.

La définition donnée par M. le Professeur Niboyet est plus conforme aux exigences modernes, il dit :

« Le dol, c'est toute tromperie intentionnelle qui
« dépasse une certaine limite ; le fossé de la loyauté dans
« les affaires »¹.

L'art. 438 du C. Civ. Ir. définit le dol comme suit :

« Le dol est constitué par des manœuvres trompant
« la partie contractante ».

D'après cet article, pour qu'il y ait dol, il faut une manœuvre de la part d'une des parties contractantes pour tromper l'autre. Si cette manœuvre provient d'une autre personne que la partie contractante, elle ne peut être prise en considération.

Quand nous parlons de manœuvre, il vient à l'esprit quelque chose d'actif, mais il faut l'interpréter non

1. M. le Professeur Niboyet, *Cours de droit comparé*, 1934-1935, p. 383.

seulement dans son sens actif, mais aussi dans son sens passif.

Ainsi, lorsque quelqu'un garde le silence au moment où il doit parler et que par cette réticence il trompe celui avec lequel il contracte, il a commis un dol.

Cette distinction a été mise en lumière par M. le Professeur Niboyet, dans son *Cours de droit comparé*, de la façon suivante¹ : « des manœuvres actives, il n'y a pas
« grand chose à dire, ce sont précisément tous les pro-
« cédés, toute l'activité déployée par le futur contrac-
« tant pour arriver à vous tromper, à vous faire croire
« des choses qui ne sont pas et, par des procédés qui,
« véritablement, dépassent les limites de la loyauté
« commerciale.

« Mais plus délicate est l'étude des manœuvres
« passives. *A priori*, cela paraît même contradictoire
« de parler d'une manœuvre qui soit passive. Est-ce
« que dans une manœuvre, il n'y a pas toujours une
« certaine idée de mouvement, c'est-à-dire d'un dyna-
« nisme, est-ce que le silence ne peut pas, lui aussi,
« comporter en lui-même un dynamisme de tromperie ?
« Précisément, il y a des silences qui seront indiscuta-
« blement constitutifs de dol. Ces silences portent un
« nom consacré, on les appelle des réticences.

« Qu'est-ce que la réticence ? C'est le fait de taire
« quelque chose qui, si on le savait, ne ferait pas contrac-
« ter. Voilà quelqu'un par exemple, qui veut acheter
« une automobile, qui lui paraît presque neuve, fort
« belle, mais le prix lui, n'est pas celui d'une voiture
« neuve, heureusement, le prix, il est fort appréciable,
« fort diminué ; le vendeur lui dit que toute voiture qui,

1. M. le Professeur Niboyet, *Cours de droit comparé*, p. 384.

« sortie de chez le constructeur a tant soit peu roulé,
« a perdu la plupart de sa valeur, mais il ne lui dit pas
« surtout qu'elle a eu un terrible accident au cours
« duquel elle a subi des dommages très élevés et que,
« par conséquent, c'est une voiture qui, en réalité, a
« perdu beaucoup de sa valeur du fait de l'accident
« arrivé, il ne le dit pas. Si l'autre lui a posé la question
« et qu'il ait menti, là, c'est une manœuvre active, mais
« si on ne lui demande rien et qu'il ne le dise pas lui-
« même, voilà une réticence.

« Certains auteurs suisses disent que le silence est
« coupable mais seulement que s'il porte sur des faits
« que l'on devait porter à la connaissance de l'autre
« contractant et, en effet, nous allons trouver une juris-
« prudence suisse assez copieuse qui repose bien sur
« cette idée.

« Le silence, en lui-même, n'est pas un dol, le silence
« peut tourner au dol, s'il a en lui une telle activité, tout
« en étant le résultat d'une attitude passive, qu'il va
« inciter infailliblement l'autre à contracter. Par consé-
« quent, ce n'est pas tout silence, ce n'est pas tout
« dol par silence, c'est un silence qu'on peut qualifier
« de « silence particulièrement agissant sur l'autre
« contractant ».

Ce point mis en lumière disons qu'en doctrine fran-
çaise, on distingue deux sortes de dol : le dol incident et
le dol principal. Pour ce dernier, M. le Professeur Demogue
emploie le terme de dol déterminant, terme que nous
lui emprunterons par la suite.

Le dol incident, c'est une manœuvre qui n'a pas eu
d'effet sur la volonté de l'autre partie contractante ;
celle-ci aurait contracté même si cette manœuvre n'inter-

venait pas. Elle pourrait simplement modifier les conditions normales du contrat.

Le dol déterminant, c'est une manœuvre qui a déterminé l'autre partie à contracter. Sans cette manœuvre, elle n'aurait pas contracté.

Cette distinction entre le dol incident et le dol déterminant n'a pas été faite en droit islamique, et le C. Civ. Ir. a suivi son exemple. On ne parlait en droit islamique que du dol déterminant dont la définition a été reproduite par l'art. 438 du C. Civ. Ir.

Celui-ci traite du dol dans la partie spéciale réservée aux dix cas de résolution du contrat et non pas dans la partie générale réservée aux vices du consentement.

Le dol dans le droit iranien n'est pas une cause de nullité du contrat ; il ne donne au contractant trompé que la faculté de résoudre son contrat et cela aussitôt qu'il a eu connaissance du dol.

Ceci résulte de l'art. 440 du C. Civ. Ir. qui dit :

« La faculté de résolution pour cause de dol est immédiate dès qu'on en a eu connaissance ».

Donc le dol ne vicie pas le contrat. Celui-ci est valable. La partie trompée ne peut que résoudre son contrat dès qu'elle a eu connaissance du dol et, si elle n'agit pas immédiatement, elle ne pourra plus l'invoquer.

Cette solution peut avoir des conséquences préjudiciables pour la partie trompée, car du moment que son contrat est valable, celui-ci doit produire tous ses effets jusqu'au moment de la résolution. En effet, on ne pourrait pas remettre les choses en état où elles étaient du jour de la formation du contrat, ce qui eut été la solution dans le cas de la nullité du contrat.

Tout ce que la partie trompée pourra faire, ce sera de

demander des dommages-intérêts à son cocontractant.

En comparant le droit français avec le droit iranien, on remarque que celui-ci est trèsindulgent pour le dol, car, tandis que le droit français frappe de nullité le contrat entaché du dol déterminant, le droit iranien le déclare parfait et ne donne aux parties lésées que la faculté de le résoudre.

Par conséquent, la réparation accordée à la partie trompée est plus efficace en droit français qu'en droit iranien.

Quant au dol incident, le droit français, estimant qu'il constitue un délit civil accorde des dommages-intérêts à celui qui en a été victime, alors que le droit iranien n'en tient aucun compte.

De ces observations, il découle que le C. Civ. Ir. a suivi le droit islamique chiïte, sur la question du dol.

§ 4. *La lésion.*

Dans le vocabulaire juridique rédigé sous la direction de M. le Professeur Capitant, on trouve comme définition de la lésion ceci : « Lésion vient du mot latin, « *lesio*, de *ledere*. C'est le préjudice que l'on éprouve « dans la passation d'un contrat commutatif par suite « d'une erreur d'appréciation ou sous la pression des « circonstances ».

En analysant la définition donnée ci-dessus, on observe que les deux sources de la lésion sont ou bien l'erreur, ou bien la pression des circonstances. Nous verrons ultérieurement que cette deuxième source n'a pas d'effet dans le droit iranien où seule l'erreur est retenue comme cause de lésion.

Sur le terrain législatif, on a proposé quatre concep-

tions pour déterminer la nature juridique de la lésion.

La *première conception* est celle du vice du consentement.

On a traité dans de mauvaises conditions parce qu'on a ignoré la véritable valeur de la chose.

On a donc commis une erreur. Cette conception n'est pas admise par tous les auteurs et on lui fait cette objection : que le résultat pratique de ce système serait que tous les contrats traités dans de mauvaises conditions tomberaient sous le coup de la lésion.

Et la règle que la convention fait la loi des parties ne conserverait aucune force.

En tout cas, ce système ne convient pas au droit français et on ne peut y rattacher les quelques cas de lésion que celui-ci a admis, car, pour que le système du vice du consentement soit admis, il faut qu'au moment où on passe le contrat, on ignore la lésion.

Or, en droit français, on peut savoir pertinemment au moment où on passe le contrat (pour les cas où la lésion est admise) qu'on est lésé, et cela n'empêcherait pas que l'on puisse demander la revision du contrat pour cause de lésion malgré cette connaissance.

Ce système du vice du consentement convient par contre à la conception du droit iranien. Car d'après l'art. 418 : « Si le lésé au moment où il passe le contrat « sait le juste prix de la chose, il n'a pas le droit de résoudre le contrat ».

Donc, c'est bien par suite de l'ignorance du prix de la chose que la loi lui donne le droit de résoudre le contrat dans lequel il est lésé.

C'est cette ignorance qui a été la cause de sa lésion ; s'il avait su le véritable prix de la chose, il n'aurait pas

conclu le contrat, par conséquent, cette ignorance a vicié son consentement et la loi vient à son secours. Mais, si par contre, il avait su le juste prix de la chose, ayant passé le contrat en connaissance de cause, sa volonté n'est plus viciée.

De cette observation, il découle que la source de la lésion qui réside dans l'erreur, est prise en considération par le droit iranien.

Par contre, si sous la pression d'un événement, je passe un contrat très onéreux et *que je sache* au moment où je signe ce contrat que je fais une mauvaise affaire, que je subis une lésion, je n'ai, d'après l'art. 418 du C. Civ. Ir., aucun recours pour résoudre mon contrat.

L'art. 418, sur ce point renforce l'art. 206 du C. Civ. Ir. contre lequel nous avons protesté précédemment.

Il résulte clairement de ces articles que le droit iranien ne prend pas en considération les contrats passés sous la pression des circonstances.

La *deuxième conception*, pour expliquer la lésion, est celle de l'équilibre entre les prestations, équilibre non pas juridique mais économique.

Elle convient parfaitement, d'après M. le Professeur Niboyet, à tous les cas où la législation française a admis la lésion, c'est sur cette idée que celle-ci a admis la lésion.

La doctrine islamique chiite a admis la lésion comme conséquence logique d'une grande règle islamique répétée plusieurs fois par Mahomet : « Il n'y a pas de dommages en Islam ».

Dans tous les domaines de l'activité humaine, dans le monde musulman, il ne doit pas y avoir de dommages pour les hommes.

Ni dans le domaine de prières, ni dans le domaine du

droit, les lois de l'Islam ne doivent causer un préjudice à l'homme. De ce principe fondamental, on a construit en droit islamique chiite toutes les théories de la lésion, de dommages-intérêts, d'abus de droits, et dommage causé à quelqu'un par le fait d'autrui.

Les rédacteurs du C. Civ. Ir. pensèrent certainement à cette règle fondamentale de l'Islam que nous venons d'énoncer en admettant la lésion.

Pour éviter qu'il y ait préjudice pour les hommes, il faut qu'un équilibre économique existe dans les contrats. C'est donc par le principe de justice sociale et de non existence de dommages dans le monde islamique que les docteurs chiites sont arrivés à admettre la conception de l'équilibre économique dans les contrats.

Cette conception est conforme à la doctrine islamique et au droit français.

La lésion est au fond admise, dans le droit iranien, par cette considération d'équilibre économique dans les contrats.

C'est simplement au point de vue de la technique juridique que la conception du vice du consentement convient au droit iranien.

La *troisième conception* à laquelle on a voulu rattacher la lésion, c'est la conception délictuelle.

Voici comment M. le Professeur Niboyet l'explique :

« Elle consiste à considérer comme devant donner lieu
« à une répression parce qu'elle est due, en particulier,
« à une fraude délictuelle. La rupture économique en
« elle-même et par elle seule ne suffit pas pour que le
« législateur intervienne ; peu lui importe qu'une partie
« ait reçu beaucoup plus que l'autre. Ce qui importe,
« c'est qu'une faute ne reste pas sans sanction. Si l'on

« peut prouver que la lésion est la conséquence d'une
« faute alors, il y aura une réparation, non pas parce
« qu'il y a lésion, mais parce qu'il y aura eu faute et la
« lésion sera tout simplement la réparation due à cette
« faute. Nous avons donc en somme une application de
« la théorie de la *culpa in contrahendo* et les éléments
« constitutifs de cette lésion seront une culpabilité,
« un préjudice et quelque chose de plus qu'il faut ajouter
« ici, une culpabilité devant résulter nécessairement de
« certains moyens employés. Ce n'est pas le fait d'avoir
« traité par des procédés déterminés. Nous constaterons
« plus tard que c'est là la base de la lésion. En droit
« suisse, il y a culpabilité de la partie qui a entraîné
« le contrat qui constitue une lésion pour la victime.
« Ce n'est pas alors une véritable responsabilité délic-
« tuelle, ce ne sera pas la faute ordinaire, c'est une respon-
« sabilité résultant de certains procédés, de certains
« moyens dont le législateur fait une faute qui, lorsqu'elle
« réussit, lorsqu'elle porte ses fruits, et qu'elle cause un
« préjudice, obligera à réparer ce préjudice causé ».

Une *quatrième conception*, celle du droit allemand, fait reposer la lésion sur l'ordre public.

Dans le droit allemand, c'est parce qu'elle est immorale qu'elle est sanctionnée (Code civil allemand, art.138).

Cette conception de l'ordre public convient à certains docteurs chiites qui veulent voir dans le principe de « pas de dommages en Islam » un principe général et absolu qui ne souffrirait aucune exception. Ils eussent certainement employé l'expression de « l'ordre public » si elle avait été de coutume dans le langage juridique chiite, car, d'après eux, si le principe de « pas de dommages en Islam » employé par le prophète, et ne figurant

nulle part dans le Coran, entre en conflit avec les règles de droit énoncées dans le livre saint, le principe prime les règles.

Par conséquent, la lésion qui est la conséquence logique de ce principe, doit être aussi d'ordre public ; mais cela n'a pas été admis par le C. Civ. Ir. car, d'après l'art. 448 de celui-ci, on peut dans un contrat écarter par une clause, les cas de résolution de contrat (la lésion en est une), ce qui est contraire à la conception d'une règle d'ordre public.

La lésion est admise dans le C. Civ. Ir. d'une façon générale et pour tous les contrats, tandis que le Code civil français ne l'admet que dans quelques cas déterminés.

Sur ce point, il y a une ressemblance entre le C. Civ. Ir., le Code civil allemand, et le Code fédéral suisse des obligations.

Les articles concernant la lésion sont rédigés dans la partie réservée aux dix cas de résolution du contrat, et non pas à la suite du vice du consentement, traité dans la partie générale des contrats.

Cet éparpillement du texte est dû à ce que les rédacteurs du code ont voulu rassembler sous un même chapitre les cas de résolution du contrat qui viennent tous du droit islamique chiite.

Pour qu'il y ait lésion en droit iranien, il faut deux conditions :

1^o Une disproportion énorme entre la prestation de chacune des parties.

D'après l'art. 417 du C. Civ. Ir., il y a disproportion énorme, lorsque le prix convenu entre les parties pour la chose n'est que le $\frac{1}{5}$ du juste prix de celle-ci.

Il y a encore disproportion lorsque, d'après la coutume, le prix convenu est dérisoire.

« Il y a lésion lorsque le prix est le $\frac{1}{5}$ de la valeur
« de la chose et dans le cas où la coutume admet que la
« différence de prestation n'est pas négligeable » (art.
417)¹.

Donc, suivant cet article, si le prix de la chose est du $\frac{1}{5}$ ou moins que cela, il y a lésion de plein droit, et les tribunaux sont obligés de l'admettre.

Mais, si le prix est supérieur au $\frac{1}{5}$, la partie qui se croit lésée peut invoquer la lésion ; c'est alors aux tribunaux qu'il appartient de dire, d'après la coutume, s'il y a ou s'il n'y a pas lésion.

Le législateur n'a pas voulu être rigide pour la détermination de la lésion, c'est pourquoi il fait intervenir la coutume pour décider des cas où la disproportion quoique n'atteignant pas le $\frac{1}{5}$ du prix de la chose peut ne pas être négligeable.

Pour déterminer le quantum de la lésion, il faut encore prendre en considération, non seulement le prix mais l'ensemble du contrat.

Ceci découle de l'art. 419 qui dit :

« Dans la détermination du quantum de la lésion, il
« faut avoir en vue les conditions du contrat » (ici,
« les conditions » signifie l'ensemble du contrat).

2^o Pour qu'il y ait lésion, il faut que la victime ignore au moment où elle passe le contrat, la disproportion

1. Nous avons donné une traduction un peu libre de l'art. 417 car, la traduction textuelle n'aurait pas été très compréhensible en français. Voici la traduction littérale de l'article : « Il y a lésion si le prix est le $\frac{1}{5}$ du juste prix, et supérieur à cela, il y a disproportion lorsque la coutume l'admet comme non négligeable ».

qui existe entre sa prestation et celle de son cocontractant, c'est-à-dire, qu'elle ignore la lésion.

Ceci résulte de l'art. 418 dont nous avons déjà donné la traduction.

Une fois que la victime connaît la lésion, elle a le droit de résoudre son contrat.

Cette faculté est immédiate, c'est-à-dire que la victime doit agir dès qu'elle a connaissance de la lésion.

Si elle n'agit pas ou si elle fait des actes de possession sur l'objet, ou si elle exécute son contrat, elle n'a plus le droit de demander la résolution de celui-ci. Cela découle de l'art. 420 qui dit : « La faculté de résolution du contrat est immédiate ».

Cette faculté de résolution est aussi énoncée par l'art. 416 : « Chacun des contractants, dit cet article, « qui est lésé dans le contrat, peut le résoudre après « avoir eu connaissance de sa lésion ».

Que décider lorsque la partie lésée demandant la résolution du contrat, l'autre partie lui offre de la dédommager ?

L'art. 421¹ décide que, dans ce cas, malgré l'offre du dédommagement de la part de l'autre partie, la faculté de résolution de la partie lésée subsiste.

Cependant, celle-ci peut accepter l'offre de son cocontractant et abandonner son droit de résolution.

Pour décider s'il y a lésion ou pas, on désigne généralement des arbitres. Dans le cas de divergence entre les arbitres, c'est le point de vue de celui qui admettra la lésion qui doit l'emporter.

Dans un contrat, où une des parties ou les deux sont

1. Art. 421. — Si celui qui a lésé son cocontractant lui offre de payer la différence du prix, la faculté de résolution de la partie lésée ne tombe que si celle-ci accepte de recevoir cette différence de prix.

représentées par des mandataires, l'ignorance du ou des mandataires du juste prix de la chose n'a d'effet, pour demander la lésion, que si le ou les mandants eux-mêmes ignorent ce juste prix.

Par conséquent, si le ou les mandants sont présumés connaître la valeur de la chose, ils n'ont pas le droit de demander la résolution de ce contrat bien qu'ayant subi un préjudice par suite de l'ignorance de leurs mandataires.

Cette solution n'est pas indiquée expressément par le C. Civ. Ir. mais est admise par la tradition chiite.

* * *

La lésion, est dans le droit iranien, un cas de résolution du contrat et non pas un cas de nullité. Elle est admise d'une façon générale pour tous les contrats (art. 456 du C. Civ. Ir)¹.

Un arrêt de la Cour de cassation consacre formellement cette opinion en disant : « La faculté de résolution du contrat pour la lésion n'est pas admise seulement « pour le contrat de vente mais pour tous les contrats » (arrêt n° 43-5103, 15 farvardine 1310).

Un tel contrat est valable jusqu'au moment où la partie lésée opte pour sa résolution.

Cette solution peut donner lieu à des conséquences préjudiciables pour les deux parties contractantes. (Car la partie non lésée peut être de bonne foi).

Pour illustrer ce qui précède, prenons un exemple : X vend à Y un objet pour une somme dérisoire ; il

1. Art. 456. — Toutes les facultés de résolution peuvent exister dans tous les contrats obligatoires, sauf la faculté de résolution séance tenante, animal et le retard dans le paiement du prix qui sont spéciales au contrat de vente.

s'aperçoit par la suite qu'il a subi un préjudice énorme, il demande alors la résolution de son contrat.

Entre temps, Y a vendu cet objet à Z : comment faut-il résoudre cette situation ?

Le contrat passé entre Y et Z est parfaitement valable car, en vertu du contrat passé avec X, la propriété de la chose vendue appartenait bien à Y.

Pour régler cette situation, Y peut offrir à X, *si ce dernier accepte*, de lui payer la différence entre la valeur commerciale de l'objet et son prix de vente au jour du contrat.

Mais si X n'accepte pas cet arrangement, comment pourra-t-on sortir d'une telle situation ?

Car, Z peut avoir déjà disposé de la chose ou ne pas vouloir la rendre.

Si la nullité du contrat sanctionnait le cas de lésion, on pourrait rendre la chose à X car, une fois admis que le contrat passé entre X et Y est nul, celui passé entre Y et Z ne sera pas valable (comme vente d'un objet n'appartenant pas à Y).

Mais la faculté de résolution admise dans ce cas par le C. Civ. Ir. n'accepte pas cette solution et nous croyons qu'en cette occurrence la seule manière de faire, acceptable, serait d'obliger X d'accepter l'offre de Y si cette offre enraye la lésion.

Pour terminer l'étude des vices du consentement, remarquons que le C. Civ. Ir. procède par étape pour les sanctionner.

Il y a des cas de nullité absolue comme l'erreur sur la nature et la qualité essentielle de l'objet.

Il y a des cas de nullité relative ou d'annulabilité comme les cas de violence et de l'erreur sur la personne

des contractants, si la considération de cette personne est essentielle.

Il y a des cas de résolution comme le dol et la lésion.

Dans tous ces cas, le droit français admet l'annulabilité.

SECTION V

L'OBJET DU CONTRAT.

Le contrat étant un acte juridique qui a pour effet de créer des obligations à la charge de l'une des parties ou des deux, ce sont ces obligations qui ont pour objet soit une chose matérielle, soit un fait ou une abstention.

C'est donc par ellipse suivant l'expression de MM. Colin et Capitant que l'on parle de l'objet du contrat.

Nous allons étudier successivement quelles sont les conditions nécessaires, lorsque l'objet d'une obligation est un bien ou un fait (positif ou négatif), pour que le contrat soit valable.

D'après l'art. 214 du C. Civ. Ir., « L'objet du contrat « doit être ou un bien, ou un fait que chacun des contrac-
« tants s'oblige de donner ou de faire ».

Un bien, c'est ici, toute chose matérielle ou immatérielle susceptible de faire l'objet du droit de propriété ou du droit de possession.

Un fait, c'est ici une obligation de faire ou de ne pas faire un acte qu'un des contractants ou les deux s'obligent d'accomplir ou de ne pas commettre.

§ 1. *Un bien faisant l'objet du contrat.*

Pour qu'un bien fasse l'objet d'un contrat, il faut :

1. Qu'on puisse exercer sur lui un droit de propriété ou de possession.

Ainsi, les choses non susceptibles de faire l'objet de l'un de ces deux droits ne peuvent faire l'objet d'une obligation.

Ces choses sont soustraites à ces deux droits ou bien par leur nature (comme les astres) ou bien par la volonté de la loi (comme les eaux de la mer, les animaux contagieux, etc...).

2. Qu'il présente un intérêt pécuniaire ou moral, au moins pour l'une des parties. Cet intérêt doit être légitime et permis par la loi.

Ces deux conditions résultent de l'art. 215 du C. Civ. Ir. qui dit : « L'objet du contrat doit être un bien susceptible de propriété ou de possession et avoir un intérêt « licite ».

3. Qu'il soit déterminé ou déterminable.

L'art. 216 dit textuellement : « L'objet du contrat ne « doit pas être indéterminé, sauf dans des cas spéciaux « où une connaissance superficielle pourrait suffire ».

Que faut-il entendre par cette expression : « ne doit pas être indéterminé ».

MM. Colin et Capitant à propos de l'objet du contrat qui doit être déterminé disent : « Simple truisme en « vérité ».

« Il est bien évident que les contractants doivent « indiquer quelles sont les choses qui font l'objet de leur « contrat et s'il s'agit de choses de genre, en indiquer « la quantité, soit expressément, soit tacitement.

« Jamais de personnes sensées, ne feront un contrat « sans que l'objet en soit déterminé ou déterminable ». (MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 48).

Nous n'aurions pas insisté, et nous nous serions contentés de cette phrase logique de MM. Colin et Capitant, si M. Adle, dans son ouvrage sur le droit civil n'avait pas conclu, de l'art. 216, que les choses futures ne peuvent faire l'objet du contrat.

« L'objet du contrat doit exister, dit M. Adle, sans « cela le contrat, et sans objet, est par conséquent nul ».

Si quelqu'un vend son cheval en croyant qu'il est vivant et, qu'ensuite, il découvre que ce cheval était mort, à ce moment son contrat est nul ».

De cette observation il découle que : « Non seulement, « le contrat sur un objet qui a existé et qui n'existe plus « au moment du contrat rend celui-ci nul, mais le contrat « sur un bien qui n'existe pas encore est nul aussi ».

M. Adle fait baser son raisonnement sur l'expression « ne pas être indéterminé » de l'art. 216 et conclut : « L'existence de l'objet du contrat est le résultat de « cette expression, sans cela on n'aurait pas pu dire que « le bien non existant ne doit pas être indéterminé, car « la détermination est la conséquence de l'existence du « bien faisant l'objet du contrat ».

Nous ne sommes pas d'accord sur ce point avec M. Adle. Nous croyons d'abord que les trois articles (214-215 et 216) traitant de l'objet du contrat doivent être éclairés par les articles du C. Civ. Ir. traitant de l'objet du contrat de vente. En effet, la tradition chiite, qui est très casuistique, n'a pas traité d'une façon générale la théorie des contrats. C'est dans l'objet du contrat de vente, sur lequel elle s'est étendue, qu'on doit chercher les règles concernant l'objet du contrat.

En ce qui concerne l'objet de la vente, le C. Civ. Ir. a emprunté à la tradition chiite, ce qu'il a jugé nécessaire qu'on applique.

Nulle part, on ne trouve un texte formel qui annule un contrat dont l'objet n'est pas encore existant.

Le seul texte qui puisse prêter à une certaine confusion c'est l'art. 361 qui dit : « Si dans la vente d'une chose « rigoureusement déterminée, on découvre que l'objet « n'a pas existé, le contrat de vente est nul ».

Le texte dit bien, si l'objet n'a pas existé et non pas, n'existe pas ou n'existera pas, il emploie le passé défini et il veut régler le cas où quelqu'un vend une chose bien déterminée dans son genre et son espèce, par exemple « un tel cheval ou un tel tableau » et qu'au moment de la vente cette chose ait cessé d'exister.

C'est dans ce cas que le contrat est nul.

Il règle le cas où la chose vendue a péri en totalité, à l'insu des contractants, avant ou au moment de la vente ; c'est l'application du premier alinéa de l'art. 1601 du Code civil français¹.

Nous ajoutons à cette observation que :

A) La fin de l'art. 216 qui dit : « L'objet du contrat « ne doit pas être indéterminé *sauf dans des cas spéciaux* « *où une connaissance superficielle pourrait suffire* » veut ne pas exclure le cas où une chose future peut faire l'objet du contrat². ».

En effet, s'il fallait que, dans un contrat, l'objet soit toujours déterminé d'une manière rigoureuse, ce membre de phrase n'aurait pas de sens.

B) Si un code rédigé au xx^e siècle voulait exclure les contrats dont l'objet est une chose future (contrats qui sont très répandus de nos jours) il l'aurait certainement indiqué expressément.

1. Premier alinéa de l'art. 1601 du C. Civ. Fr. : Si au moment de la vente, la chose vendue était périée en totalité, la vente serait nulle.

C) Il est vrai que la tradition chiite n'admettait pas généralement la vente dont l'objet fut une chose future, cependant elle admettait qu'on puisse faire un tel contrat en ajoutant à l'objet futur un objet présent (subterfuge fréquemment employé en droit chiite)¹.

Cependant, certains auteurs chiites admettent la vente d'une chose future.

En outre, il y avait en droit chiite, une vente que l'on appelait (salaf-salam)² et qui consistait à acheter, en payant au comptant, ce qui devait être livré par la suite.

Les conditions exigées étaient que :

- a) le prix soit au comptant ;
- b) la date de la livraison soit déterminée ;
- c) la chose existe à cette date.

Donc, on voit bien que, même dans la tradition chiite, la vente d'une chose future avait son application.

D) L'art. 370 du C. Civ. Ir. dit : « Si les parties contractantes pour la livraison de l'objet de vente, ont convenu d'une date déterminée, le pouvoir de livraison est nécessaire à cette date et non pas au moment de la formation du contrat ».

Ce texte confirme d'une manière indirecte que l'existence de la chose n'est pas nécessaire au moment de la formation du contrat.

Car, pour qu'une chose puisse être livrée, il faut qu'elle existe. Si le pouvoir de livraison n'est exigé qu'à la date déterminée par les contractants l'existence de cette chose n'est nécessaire qu'à cette date.

De ces observations, nous concluons que l'art. 216

1. Djamé-Abassi, p. 280.

2. Djamé-Abassi, p. 280.

ne veut pas exclure la vente des choses futures, comme le dit M. Adle. Il n'y a rien, dans cet article, indiquant une telle prohibition.

Ce que l'art. 216 veut annoncer, c'est simplement que la chose faisant l'objet du contrat doit être déterminée ou déterminable.

4. Une dernière condition est que l'objet existe ou soit susceptible d'exister.

§ 2. *L'objet du contrat est une obligation de faire ou de ne pas faire.*

Lorsque l'objet d'un contrat est une obligation de faire ou de ne pas faire, il faut : 1. qu'il soit possible.

D'après un dicton : « Nul n'est tenu à l'impossible ».

Quand on parle de l'impossibilité d'un fait, il faut le distinguer dans ses sens objectif et subjectif.

Ainsi, si je passe un contrat avec une personne pour qu'elle me fasse mon portrait et que cette personne ne sache absolument pas dessiner, ce contrat est nul, parce que l'obligation de faire, incombant spécialement à cette personne est impossible. Mais, si je ne spécifie pas que mon portrait doit être fait par celle-ci, le contrat n'est pas nul car, cette personne peut me faire faire mon portrait par un peintre.

Si je passe un contrat avec quelqu'un pour qu'il me fasse ressusciter, ce contrat est nul, par suite de l'impossibilité du fait faisant l'objet de l'obligation.

2. Qu'il présente un intérêt pour l'un des contractants.

En effet, les gens sensés ne font pas un contrat dépourvu de toute utilité. Cet intérêt peut être matériel ou moral.

3. Qu'il soit licite.

En effet, les obligations illicites ne sont pas sanctionnées par la loi (*Nemo auditur*, etc...).

§ 3. *Choses qui ne peuvent faire l'objet d'une obligation contractuelle.*

Tous les législateurs ont apporté certaines limitations à la liberté contractuelle des parties en ce qui concerne l'objet du contrat et ont prohibé certaines choses comme devant faire l'objet du contrat.

Ainsi, les choses hors du commerce ne peuvent faire l'objet du contrat.

Le C. Civ. Ir. n'a pas déterminé d'une façon formelle ce qu'il faut entendre par les choses hors du commerce. Mais de l'ensemble de la législation iranienne, nous pouvons conclure :

1^o L'état et la capacité des personnes ne peuvent faire l'objet d'un contrat pour en modifier les règles.

2^o Les fonctions publiques.

Celui qui est titulaire d'une fonction publique ne peut en disposer et ne peut la céder à une autre.

3^o La liberté.

Un individu ne peut porter atteinte d'une manière grave à sa liberté.

L'art. 514 du C. Civ. Ir. dit formellement : « Le domestique ou l'ouvrier ne peut louer ses services que pour un temps déterminé ou pour un ouvrage déterminé ».

4^o Certaines choses, comme les animaux contagieux et, d'une façon générale, toute chose nocive à l'hygiène publique, ne peuvent faire l'objet d'un contrat.

5^o Toute activité contraire à l'ordre public et à la sûreté de l'état est défendue et punie par la loi pénale

Par conséquent, cette activité ne peut faire l'objet d'un contrat.

SECTION VI

LA CAPACITÉ¹.

Une troisième condition pour la validité des contrats est la capacité.

La capacité, pour le C. Civ. Ir., est le pouvoir légal de contracter. Il y a deux sortes d'incapables dans le droit iranien : les mineurs et les interdits.

On appelle « mineur », celui qui est impubère, et qui ne sait pas encore discerner.

La minorité n'a pas été définie par le C. Civ. Ir. ; il dit simplement dans l'art. 211 : « Pour que les contractants soient considérés comme capables, il faut qu'ils soient : « Balebhe », « Aghèle » et « Rachide ».

« Balebhe », c'est-à-dire « pubère », donc, les impubères ne peuvent pas faire un contrat.

« Aghèle », c'est-à-dire, avoir la raison, et il faut entendre par cette expression « ne pas être fou ».

« Rachide », c'est-à-dire avoir le discernement. Par conséquent, l'art. 211 doit être traduit comme suit : « Pour que les contractants soient considérés comme « capables, il faut qu'ils ne soient pas fous, qu'ils soient « pubères et qu'ils aient la faculté de discernement ».

Cette définition de la capacité contractuelle vient du droit islamique. Mais celui-ci ne désigne pas à partir de quel âge, on est présumé « être capable ».

Le critérium de la capacité est pour le droit islamique le fait d'être pubère. Une fois pubère, on est présumé

1. Nous étudierons ici simplement la capacité contractuelle et non pas la capacité en général, qui est traitée dans le deuxième volume du C. Civ. Ir., qui vient d'être voté.

avoir la faculté de discernement ; donc, un contrat passé avec un pubère est considéré comme valable par les docteurs chiites. Par conséquent, il appartient à celui qui attaque un tel contrat, de prouver la folie ou le non discernement du contractant pubère.

Le C. Civ. Ir. qui a reproduit les mêmes termes que le droit islamique, pour la définition de la capacité, a-t-il voulu consacrer la même pratique ? Ou, par contre, a-t-il voulu confondre la capacité contractuelle avec la capacité légale, c'est-à-dire la présomption qu'à partir de 21 ans, on est considéré comme ayant la puberté, le discernement ?

En admettant la première hypothèse, l'art. 212 qui frappe de nullité absolue les contrats passés par les mineurs se justifie.

En admettant la seconde hypothèse, la solution de l'art. 212 est trop sévère pour les mineurs pubères.

Dans l'incertitude laissée par le laconisme du code, nous sommes penché à admettre la solution chiite et cela sous toutes réserves.

Quoiqu'il en soit, les contrats passés par les mineurs sont nuls.

« Les contrats passés, dit l'art. 212, avec des personnes « qui ne sont pas pubères, ou qui n'ont pas de raison, ou « qui n'ont pas la faculté de discernement sont nuls, « par suite du manque de capacité ».

D'après cet article, pour qu'un contrat soit valable, il faut que les parties :

1^o soient pubères ;

2^o ne soient pas atteintes de folie ;

3^o aient la faculté de discernement,

c'est-à-dire capables, sans cela le contrat est nul, d'une nullité absolue.

Si les mineurs ne peuvent passer un contrat en leur propre nom, cependant, ils peuvent être désignés comme mandataire pour faire un contrat.

De cette règle, nous déduisons que les achats habituellement faits par des mineurs sont valables comme étant mandataires de leurs parents.

Quant aux contrats passés avec un interdit, ils sont annulables. « Les contrats faits par des interdits, dit « l'art. 213, sont annulables ».

Par conséquent, un tel contrat peut être confirmé, soit par le représentant légal ou judiciaire de l'interdit, ou par lui-même, une fois que l'interdiction a disparu.

A remarquer, que contrairement au droit français, les femmes mariées, ne sont pas en Iran, considérées comme incapables.

SECTION VII

LE MOTIF.

Une dernière condition pour la validité d'un contrat est que son motif soit licite (art. 217).

Dans un contrat, il faut bien distinguer entre la cause et le motif.

« La cause¹, c'est le but immédiat, direct d'une obligation, elle est indépendante de la personnalité du contractant, elle est déterminée et reste toujours la même, suivant la nature du contrat ».

« Le motif², (*causa remota*) est le mobile personnel à chaque individu, variable avec chaque contractant, qui a inspiré au débiteur le désir de s'obliger ».

1. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 53

2. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 54

« Dans un contrat, le motif peut varier à l'infini ;
« tandis que la cause reste toujours la même, suivant
« la nature de celui-ci ».

Le C. Civ. Ir. ne parle pas de cause, mais cela n'empêche pas que cette notion existe dans un contrat. D'ailleurs, le C. Civ. Ir. en fait une application à propos du risque.

Le C. Civ. Ir. parle cependant du motif du contrat et fait une condition essentielle de celui-ci.

« Dans le contrat, dit l'art. 217, il n'est pas nécessaire que son motif soit exprimé, mais s'il est exprimé, il faut qu'il soit licite, sans cela le contrat est nul ».

En rédigeant cet article, les rédacteurs ont voulu exprimer une règle morale ; ils ont voulu refuser aux contrats immoraux et illicites le secours de la loi. Voilà le but essentiel de la rédaction de cet article.

Mais, qu'est-ce qu'il faut entendre par l'expression : « s'il (le motif) est exprimé, il faut qu'il soit licite ». Faut-il entendre par cette expression que dans le contrat même, le motif illicite ne doit pas être exprimé, comme le laisse supposer le premier membre de l'article ; ou faut-il interpréter cet article en tenant compte que le motif qui a déterminé une partie à contracter étant connu de l'autre, il doit être considéré comme ayant été exprimé.

Voilà deux exemples empruntés à la jurisprudence française.

Un locataire loue une maison avec la clause expresse que le bail est passé pour y installer des salles de jeux de hasard ¹ (Pau, 28 juin 1906, D.P., 1910-55).

Un tel contrat a été déclaré nul par la jurisprudence

1. MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 58.

française, solution qui est conforme avec le texte même de l'art. 217 du C. Civ. Ir.

Autre exemple : une personne prête une somme d'argent à une femme mariée pour lui permettre de s'enfuir de la maison conjugale (Req., avril 1923, D.P., 1923, p. 1172) ce contrat de prêt a été aussi déclaré nul par les tribunaux français. Ici, dans le contrat même, la destination de la somme prêtée n'a pas été indiquée, mais le motif a été connu par l'autre partie, faut-il appliquer aussi l'art. 217 du C. Civ. Ir. ?

Nous pensons que l'art. 217 peut être appliqué à des cas de ce genre, car l'art. 218 traite le cas où un débiteur fait un contrat pour échapper à sa dette ; ce contrat est déclaré non valable. Or, un débiteur lorsqu'il désire échapper à ses créanciers en faisant un contrat, n'indique pas expressément dans celui-ci son motif ; par conséquent, en cas de plainte, c'est au juge qu'il appartiendra de découvrir ce motif.

Cet article peut être considéré comme une application de l'art. 217, c'est pourquoi nous pensons que, dans les cas où le motif illicite ou immoral d'un contrat est évident, bien que non exprimé dans le contrat, l'art. 217 doit être appliqué.

En absence de jurisprudence sur ce sujet et devant la pauvreté des textes, nous ne pouvons pas insister plus longuement sur le motif en matière de contrat, et il est d'ailleurs difficile de déterminer d'une façon précise si les rédacteurs ont, ou n'ont pas confondu le motif avec la cause, car, en comparant l'art. 1132 du Code civil français qui dit : « La convention n'est pas « moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée » avec le premier alinéa de l'art. 217 du C. Civ. Ir. on remarque qu'ils ont presque le même sens.

Or, l'art. 1132 du Code civil français emploie le terme « cause » dans le sens de « cause de contrat » et non pas « motif du contrat ». Et nous pensons en outre, que l'art 1132 a servi de modèle à l'art. 217 du C. Civ. Ir. C'est ce qui nous incite à supposer que dans le droit iranien, il s'est produit une certaine confusion dans l'esprit des rédacteurs, entre la cause et le motif. M. Adle en commentant l'art. 217 du C. Civ. Ir. déclare formellement que celui-ci parle du motif et non pas de la cause, c'est cette constatation, faite par un des rédacteurs, qui nous oblige d'admettre que le C. Civ. Ir. n'a pas traité de la cause, voici la raison de notre silence sur cette matière.

DEUXIÈME PARTIE

Les effets du contrat entre les parties

DEUXIÈME PARTIE

LES EFFETS DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES

Disons tout d'abord que, pour étudier les effets du contrat d'une façon complète, il ne faut pas se contenter simplement de quelques articles du C. Civ. Ir. qui traite de ces effets dans la partie générale réservée à l'étude du contrat et des obligations.

Il faut prendre en considération les articles qui traitent du contrat de vente.

Car, d'après les observations que nous avons faites précédemment, la tradition chiite, n'ayant pas traité d'une façon générale la théorie des contrats, elle s'est étendue beaucoup sur le contrat de vente et, en réglant les différents cas, qui peuvent se présenter dans ce contrat, elle a émis des règles qui doivent être étendues, d'une façon générale, à tous les contrats.

Le C. Civ. Ir. a subi l'influence de la tradition chiite et bien qu'il ait réservé une partie générale pour les effets du contrat, il ne traite pas, dans cette partie, tous les cas qui peuvent se présenter.

Par contre, pour le contrat de vente et les autres contrats spéciaux, il s'est étendu longuement et a étudié

presque tous les cas qu'on peut rencontrer en pratique.

C'est donc à la lumière de ces textes qu'il faut combler les lacunes qu'on observe dans la partie générale des contrats.

Cette observation faite, nous allons étudier d'abord comment il faut interpréter un contrat et puis quels sont les effets du contrat entre les parties et enfin les cas de résolution du contrat.

CHAPITRE PREMIER

INTERPRETATION DU CONTRAT

Pour interpréter un contrat, il faut avoir en vue trois principes fondamentaux.

Premier principe. — *Tout contrat est présumé valable et parfait jusqu'à ce que son vice soit démontré.*

Ce principe énoncé par l'art. 223 du C. Civ. Ir. vient de la tradition chiïte.

En effet, à la mort du prophète, le droit islamique n'avait ni une forme législative, ni une forme doctrinale.

Le prophète n'avait laissé du Coran que des textes éparses rédigés par ses scribes, et ses paroles retenues par ses fidèles et transmises par eux, à la génération suivante.

Le Coran prit sa forme définitive sous le khalifat d'Omar celui-ci rassembla les scribes du prophète et en comparant les textes écrits par eux, textes qui se correspondirent en tous points, il assembla le livre saint.

Les paroles du prophète transmises par ses fidèles furent réunies plus tard et écrites par certaines personnes notables dont la conscience et la véracité de la parole furent unanimement reconnues par le monde islamique.

C'est au quatrième siècle de l'ère islamique que le grand jurisconsulte Abou-Haniféh, le petit fils d'un Iranien, donna au monde de l'Islam le droit et la doctrine slamique.

Trois autres jurisconsultes écrivirent aussi sur le droit de l'Islam.

Il se forma alors les quatre grandes écoles dont les chefs furent appelés Imams et leur doctrine religion.

La théorie de l'Islam fut donc définitivement formée pour les Sunites.

Les Chiïtes, c'est-à-dire ceux qui croyaient que le successeur de Mahomet était Ali son gendre, et les onze fils de ce dernier, ne reconnaissent pas l'autorité des quatre jurisconsultes sunites.

Ils font remonter la doctrine et la formation du droit chiïte à Imam-Djafar-Sadagh, le petit fils d'Ali, contemporain de Abou-Hanifet.

Cependant, celui-ci ne nous a pas laissé d'écrits.

Le premier livre de droit chiïte fut écrit par Chaik-Mahomet-Ebn-Mahomet-Ebn-Neman-Abou-Abdolah-Mofid (338-441).

Comme toutes les situations juridiques n'étaient pas réglées par le prophète et ses successeurs, et que la vie avait des exigences toujours plus étendues et plus variées, comment devait-on décider des situations et des contrats non prévus ?

Faudrait-il les déclarer contraires à la loi islamique parce qu'elle ne les avait pas prévus ou faudrait-il les sanctionner comme valables.

C'est pour sortir de cette situation que les docteurs chiïtes admirent ce principe fondamental que tous les contrats sont parfaits et valables jusqu'à ce que leur vice ou leur prohibition soient démontrés.

Voilà l'origine du principe admis par l'art. 223 du C. Civ. Jr. ; principe conforme au bon sens et à l'exigence des temps.

De ce principe découle deux conséquences importantes :

1^o Un contrat non prévu par la loi est valable jusqu'à ce qu'elle le prohibe.

Par conséquent, les tribunaux sont obligés de sanctionner comme parfaitement valable un nouveau contrat né de l'imagination des hommes ou des exigences du temps même s'il n'est pas prévu par la loi.

2^o Un contrat est valable et doit produire tous ses effets jusqu'à ce qu'il soit démontré qu'il est vicié ou nul.

Il résulte de ceci que c'est à celui qui invoque la nullité ou le vice d'un contrat de le démontrer.

Deuxième principe. — *Les mots employés dans un contrat doivent avoir leur signification habituelle sanctionnée par la coutume.*

Souvent les contestations qui naissent à propos d'un contrat ont leurs origines dans les termes employés par les contractants.

Il est évident que le juge doit chercher l'intention des parties, mais pour déterminer cette intention, il doit recourir à une analyse exacte des termes et des mots employés par les contractants.

Il est présumé que ceux-ci ont employé des termes et des mots habituellement consacrés par la coutume.

Ainsi, si dans un contrat, on rencontre le terme donné, et qu'il y soit écrit que M. X, donne sa maison à M. Y, sans aucune autre précision, cela doit signifier que X a voulu faire une donation à Y et si, par la suite, X prétend qu'il n'a pas voulu faire une donation à Y, mais qu'il

a voulu vendre sa maison à celui-ci sans qu'il puisse apporter d'autres preuves que le contrat dans lequel ce terme a été employé, le juge doit interpréter le contrat comme un contrat de donation parce que, dans la coutume, le terme donné est employé dans ce sens.

Il est évident qu'il faut entendre par la coutume, celle qui était en vigueur au moment de la formation du contrat.

Mais si dans un contrat passé entre X et Y, on lit ce terme : « M. X donne sa maison à M. Y contre une somme de tant », et que cette somme représente la valeur de la chose, le juge doit conclure que le contrat est un contrat de vente et non pas un contrat de donation avec charges.

Voilà ce que signifie le principe que nous venons d'énoncer plus haut.

Troisième principe. — *Les contrats obligent les contractants à exécuter, non seulement ce qui a été énoncé formellement dans leur contrat, mais encore à toutes les obligations qui découlent de leur contrat d'après la coutume et l'usage, ou d'après la loi.*

Ce principe est énoncé par l'art. 220 du C. Civ. Ir.

D'après cet article, les contractants sont obligés d'exécuter toutes les obligations qui leur incombent de par la loi ou de par la coutume, si dans leur contrat, ils ne les ont pas écartés formellement.

Ainsi, dans un contrat de vente, sauf clause contraire de la part des contractants, l'acheteur est obligé de prendre livraison de la chose, de payer les frais et le prix, et le vendeur à l'obligation de la garantie et de la délivrance.

Ces obligations incombent aux contractants malgré

leur silence parce qu'elles sont les conséquences que la loi reconnaît pour un contrat de vente.

Autre exemple : Dans la vente immobilière, il est de coutume que le vendeur délivre à l'acheteur tous les documents qu'il possède et dans lesquels est reconnu son droit de propriété.

Si dans un contrat de vente immobilière, il n'est pas dit expressément que le vendeur doit délivrer ces dits documents, il a l'obligation de les remettre à l'acheteur parce que, d'après la coutume, cette obligation incombe au vendeur.

En résumé, les contractants sont obligés d'exécuter toutes les obligations qui leur incombent soit d'après la nature de leur contrat, soit suivant la loi ou la coutume et cela malgré leur silence dans le contrat.

Le juge doit, en interprétant le contrat, obliger les parties à exécuter ces sortes d'obligations que la loi ou la coutume met à leur charge.

Une autre conséquence qui découle de ce principe est que les contrats doivent être exécutés de bonne foi et d'après la volonté des parties au moment de la formation de ceux-ci.

C'est l'opinion de M. Adle qui dit : « Quoique ce point « n'ait pas été formellement annoncé par le Code civil, il « résulte de l'art. 220. Le législateur a voulu que les con- « trats soient exécutés de bonne foi et d'après la volonté « des parties, sans cela ils ne les auraient pas obligés à su- « bir toutes les conséquences qui découlent de leur contrat « d'après la coutume et la loi, même si ces obligations ne « sont pas expressément indiquées dans leur contrat ».

Enfin, disons que l'art. 225 répète sous une autre forme le même principe que l'art. 220. Remarquons

ici la similitude qui existe entre l'art. 220 et l'art. 1135 du Code civil français : « Les conventions obligent non
« seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes
« les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obli-
« gation d'après sa nature ».

CHAPITRE II

LES EFFETS DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES

SECTION I

LA FORCE OBLIGATOIRE DES CONTRATS.

La force obligatoire des contrats est énoncée par l'art. 219 du C. Civ. Ir. « Les contrats légalement formés tiennent « lieu de loi ¹ à ceux qui les ont faits et à leurs représentants et successeurs, sauf s'ils sont résolus par la volonté des parties ou par l'effet de la loi ».

Cet article qui énonce avec beaucoup d'énergie la force des obligations nées de l'accord de la volonté des parties a sa source dans l'art. 1134 du C. Civ. Fr.

Cependant, il ne faut pas oublier que la force obligatoire des contrats a été reconnue par le droit islamique.

De la parole du prophète qui a dit : « Exécutez vos contrats » la théorie de la force obligatoire de ceux-ci fut construite par le droit islamique.

Mais le C. Civ. Ir. énonce cette règle avec beaucoup

1. Le mot « loi » n'est pas employé par le C. Civ. Ir., il dit : « Doivent être exécutés obligatoirement », expression que nous avons traduite par le terme « loi ».

plus d'énergie en prenant l'exemple sur le C. Civ. Fr.

C'est pourquoi nous avons dit que l'art. 219 a sa source dans le C. Civ. Fr. Remarquons que ce même principe est énoncé par l'art. 10 qui figure au préambule du C. Civ. Ir.¹.

Nous avons dit précédemment en parlant de division des contrats que le C. Civ. Ir. les divise en quatre groupes : les contrats obligatoires, les contrats facultatifs, les contrats avec clauses de résolution et les contrats conditionnels.

Nous allons maintenant étudier les conséquences de la règle de l'art. 219 d'abord pour les contrats obligatoires, et ensuite pour les contrats facultatifs.

Les deux autres sortes de contrats rentrent, suivant les cas, dans l'une ou l'autre catégorie quant à leurs effets.

a) *Contrats obligatoires.*

Répétons que, d'après la définition donnée par l'art. 185 du C. Civ. Ir., le contrat obligatoire est celui qu'aucune des parties n'a le droit de résoudre, sauf dans des cas déterminés.

La première conséquence du principe de la force obligatoire des contrats, appliquée aux contrats obligatoires, est que :

Les parties contractantes ne peuvent se délier de leurs obligations que par consentement mutuel ou pour des causes que la loi indique. Lorsque les contractants sont nombreux, il faudra le consentement de tous, pour que le contrat puisse être révoqué ou modifié.

1. *Art. 10.* — Les conventions faites entre particuliers, si elles ne sont pas contraires à la loi, doivent produire tous leurs effets envers ceux qui les ont faites.

Remarquons que cette conséquence découle aussi de la définition même de l'art. 185.

Donc, une des parties contractantes ne peut, par sa seule volonté, révoquer ou modifier le contrat.

Elle doit exécuter ses obligations sous peine d'y être contrainte par la force publique.

Si les parties modifient leurs contrats, cette modification n'aura d'effets que pour l'avenir.

Deuxième conséquence : le juge est lié par le contrat.

Lorsque le juge est appelé à interpréter un contrat, il ne peut substituer sa volonté à celle des contractants.

Il doit interpréter le contrat d'après la véritable volonté des parties au moment de la formation de celui-ci et, en prenant en considération les principes que nous avons déjà énoncés.

Le législateur a voulu donner, par l'art. 219, une garantie aux parties contractantes.

Le créancier aura la garantie, au cas où son débiteur n'exécuterait pas son obligation, de pouvoir recourir à la force publique pour l'y contraindre. Le débiteur, de son côté, est sûr que son créancier ne pourra demander l'exécution du contrat que suivant les termes de celui-ci.

b) *Contrats facultatifs.*

Ces contrats sont de nature à être révoqués par la seule volonté, la mort ou la folie de l'une des parties.

De l'application du principe de l'art. 219 à ces sortes de contrats, il découle que :

1^o Jusqu'au moment où l'une des parties n'aura pas manifesté sa volonté de résoudre le contrat, les règles concernant les contrats obligatoires lui sont appliquées.

2^o L'une des parties ne peut que résoudre le contrat

dans son ensemble, et non pas seulement sur un des points de celui-ci.

3^o La résolution n'aura d'effets que pour l'avenir et le contrat produit tous ses effets pour le passé.

Un autre principe général, qu'il faut prendre en considération pour tous les contrats, est qu'ils doivent être exécutés de bonne foi.

Ce principe n'est pas énoncé formellement par le C. Civ. Ir. mais il résulte de l'art. 220 que nous avons déjà commenté.

Nous allons maintenant étudier, en nous plaçant au point de vue du contenu de l'obligation des parties, quels sont les effets de l'obligation de donner, de faire ou de ne pas faire.

SECTION II

OBLIGATION DE DONNER.

L'expression de donner est prise ici dans son sens romain, c'est-à-dire transférer la propriété ou un droit réel.

L'obligation de donner est : ou bien le transfert de la propriété d'une chose à une autre, ou bien la constitution d'un droit réel au profit de quelqu'un.

En ce qui concerne cette sorte d'obligation, nous allons examiner :

- 1^o A quel moment se fait le transfert du droit réel ;
- 2^o Comment la chose doit être livrée ;
- 3^o A qui incombe les risques, [c'est-à-dire les chances de pertes ou de gains par cas fortuits.

§ 1. *Transfert de la propriété ou des droits réels.*

Lorsqu'il s'agit d'un bien déterminé, il y a transfert de la propriété dès l'instant même que le contrat se forme.

Cette règle, très importante, est énoncée dans l'art. 362 du C. Civ. Ir. à propos des effets du contrat de vente et qui dit : « Les effets de la vente faite d'une manière « parfaite sont :

« 1^o Dès la formation du contrat de vente, l'acheteur « devient propriétaire de la chose et le vendeur du prix ;

« 2^o Le vendeur, pour la chose vendue, et l'acheteur « pour le prix, doivent la garantie contre l'éviction ;

« 3^o Le contrat de vente oblige le vendeur à délivrer « la chose ;

« 4^o Le contrat de vente oblige l'acheteur à payer le « prix ».

Par conséquent, le droit de propriété se transmet suivant cet article, dès l'instant que le contrat se forme.

Pour le transfert de droit réel, autre que le droit de propriété, il n'y a aucun article dans le C. Civ. Ir.

D'après les explications que nous avons données précédemment, il faut étendre l'art. 362 à tous les cas de transfert de droit réel.

Etant donné ce transfert immédiat de la propriété, que décider, lorsqu'une personne s'est obligée à transférer la chose d'autrui ?

Un tel contrat n'est pas inconcevable et il peut arriver qu'une personne s'engage à transférer la chose d'autrui ou bien à donner la détention de la chose d'autrui pendant un certain temps.

Le C. Civ. Ir. a traité longuement de ces cas, sous un

paragraphe spécial intitulé : « Des transactions des choses d'autrui » (art. 247 à 263).

Nous allons passer en revue ces textes du Code.

Des transactions des choses d'autrui.

En principe, d'après l'art. 247¹ du C. Civ. Ir., on ne doit pas disposer des choses qui appartiennent à un autre.

On ne peut disposer de la chose d'autrui qu'à titre de représentant légal ou testamentaire, ou à titre de mandataire.

Un contrat dont l'objet est le bien d'autrui est sans effet.

A ce principe, le deuxième alinéa de l'art. 247 apporte une réserve importante.

Cependant, déclare-t-il, si un tel contrat, après sa formation, est accepté par le propriétaire de la chose, il devient parfait et valable. Voici un exemple :

X vend à Y un bien appartenant à Z ; le contrat n'est pas nul, il est simplement sans effet, il lui manque quelque chose pour devenir parfait. Cette chose c'est l'autorisation de Z. Si celui-ci accepte le contrat, il devient valable ; mais si Z refuse, le contrat passé entre X et Y est dépourvu de tout effet.

Par conséquent, c'est le propriétaire du bien qui joue le rôle le plus important ; le destin du contrat est entre ses mains ; il peut l'accepter ou le refuser.

L'acceptation du propriétaire peut être expresse ou tacite. Elle est expresse lorsque le propriétaire signe le

1. Art. 247. — La transaction sur le bien d'autrui, sauf à titre de représentant légal, ou légataire universel, ou mandataire, n'est pas valable, même si le propriétaire est au fond consentant. Mais, si le propriétaire ou son représentant autorise un tel contrat, après sa formation, celui-ci devient valable.

contrat ou donne verbalement son autorisation. Elle est tacite lorsque celui-ci accomplit un acte indiquant clairement sa volonté d'accepter (art. 248)¹.

Ainsi, dans l'exemple précédent, Z est présumé avoir accepté le contrat passé entre X et Y, lorsqu'il achète ou loue à Y, la chose faisant l'objet du contrat passé précédemment entre X et Y.

Ces actes de Z indiquent clairement sa volonté d'acceptation, sans cela, il n'aurait pas racheté ou loué la chose.

L'acceptation du propriétaire, qu'elle soit expresse ou tacite, doit être manifestée clairement et sans ambiguïté.

C'est pourquoi l'art. 249 du C. Civ. Ir. déclare formellement que le silence du propriétaire ne vaut pas acceptation.

Même si le propriétaire de la chose garde le silence devant les contractants et au moment où ils passent le contrat, ce silence ne signifiera pas acceptation (art. 249)².

Le législateur considère ici le silence comme une attitude neutre, et veut garder au propriétaire toute sa liberté d'action en écartant expressément le fameux adage : « Celui qui ne dit mot consent ».

La liberté d'action du propriétaire est encore renforcée par l'art. 252 du C. Civ. Ir.³, d'après lequel le propriétaire n'est pas obligé d'accepter ou de refuser le contrat de suite ; il peut réfléchir, il peut attendre, il

1. Art. 248. — L'autorisation du propriétaire, pour le contrat (passé par les tiers et dont l'objet est son bien) peut être exprimé par un mot ou un acte qui indique clairement son acceptation.

2. Art. 249. — Le silence du propriétaire, même s'il est présent au moment de la formation du contrat, ne vaut pas acceptation.

3. Art. 252. — Il n'est pas nécessaire que l'acceptation ou le refus soit immédiat, mais si l'attente peut causer un préjudice à la partie contractante (acheteur), celle-ci peut révoquer le contrat.

peut prendre toutes ses aises ; on ne doit pas l'obliger à prendre une décision hâtive.

Cependant, si cette attente peut causer un préjudice à celui qui a contracté pour lui-même (acheteur) il a le droit de révoquer le contrat.

Le propriétaire peut aussi refuser le contrat et le refus peut être exprès ou tacite.

Il est exprès lorsque le propriétaire déclare sa volonté de refuser. Il est tacite lorsque le propriétaire accomplit un acte, qui indique clairement sa volonté de non acceptation. Par exemple, il vend à une autre personne le bien faisant l'objet du contrat.

L'acceptation ou le refus du contrat est définitif, c'est-à-dire que le propriétaire ne pourra plus revenir sur sa décision une fois qu'il a accepté ou qu'il a refusé. Ceci résulte de l'art. 250 C. Civ. Ir. qui dit : « L'acceptation n'a d'effet que si elle n'est pas précédée d'un refus ; sans cela elle est dépourvue d'effet ».

Enfin, si le propriétaire meurt avant d'avoir accepté ou refusé le contrat, il appartiendra à son héritier de l'accepter ou de le refuser. Cette règle évidente est énoncée par l'art. 253 du C. Civ. Ir.¹.

Un contrat dont l'objet est le bien d'autrui est un *contrat obligatoire conditionnel*.

Quoique le C. Civ. Ir. ne déclare pas formellement cette nature juridique, elle résulte de la réglementation de ce contrat.

En effet, d'après l'art. 258², l'acceptation ou le refus

1. Art. 253. — Dans le contrat dont l'objet est le bien d'autrui, si le propriétaire meurt avant d'avoir accepté ou refusé le contrat, l'acceptation ou le refus appartient à l'héritier.

2. Art. 258. — Pour les fruits du bien qui a été l'objet du contrat, ainsi que pour son échange ou sa vente, l'acceptation ou le refus (du propriétaire) produit ses effets du jour de la formation du contrat.

du propriétaire a un effet rétroactif. Si celui-ci accepte le contrat, il produit ses effets, non pas du jour de l'acceptation, mais à partir du moment de la formation du contrat.

Par conséquent, ce qui est la cause du transfert de la propriété à l'acheteur, ce n'est pas l'acceptation du propriétaire, mais bien le contrat.

L'acceptation ou le refus du propriétaire n'est donc qu'une condition essentielle du contrat.

L'effet rétroactif de l'acceptation ou du refus du propriétaire est énoncé aussi par l'art. 257¹. Suivant cet article, si la chose qui a fait l'objet du contrat est transmise successivement par contrats à plusieurs personnes, le propriétaire peut accepter l'un quelconque de ces contrats et dans ce cas, les contrats qui suivent celui que le propriétaire a accepté deviennent valables et ceux qui le précèdent deviennent nuls.

La nature conditionnelle du contrat est mise encore en lumière par les art. 254 et 255².

L'art. 254 traite le cas où le vendeur de la chose d'autrui devient par la suite propriétaire de cette chose.

Dans ce cas, faut-il déclarer le contrat parfait par le

1. Art. 257. — Si le bien faisant l'objet du contrat (fozouli) (c'est-à-dire contrat fait sans la permission du propriétaire) fait successivement l'objet d'autres contrats, avant que le propriétaire accepte ou refuse le contrat primitif, le propriétaire peut autoriser n'importe lequel de ces contrats successifs. Celui, à partir duquel il a donné son autorisation devient valable et rend également valable ceux qui le suivait, par contre ceux qui précèdent deviennent nuls.

2. Art. 254. — Lorsque quelqu'un fait une transaction sur un bien d'autrui et que par la suite ce bien, d'une manière quelconque, est transféré à celui-ci, le fait même de la propriété ne peut rendre valable le contrat précédemment passé.

Art. 255. — Lorsque quelqu'un fait une transaction sur le bien d'autrui et que par la suite on découvre que ce bien appartenait à celui-ci ou appartenait à quelqu'un d'autre dont il était représentant légal ou mandataire et qu'à ces titres, il pouvait disposer de ce bien, la validité du contrat dépend de son autorisation. Sans cela le contrat est nul.

fait même que le vendeur devient propriétaire de la chose ou faut-il attendre de sa part une acceptation pour que le contrat devienne parfait ? En d'autres termes le droit d'acceptation ou de refus, doit-il être reconnu au nouveau propriétaire qui est en même temps l'ancien vendeur ?

Voici un exemple : X vend à Y une maison appartenant à Z ; et par la suite X achète de Z cette maison. Le contrat passé entre X et Y devient-il parfait par ce fait même que X est devenu propriétaire de la chose vendue ?

X peut-il refuser d'accepter le contrat passé entre lui et Y ?

L'art. 254 décide, dans ce cas, qu'il faut une nouvelle acceptation de X pour la validité du contrat passé entre lui et Y ; et si X refuse le contrat, celui-ci devient nul. Cette solution au premier abord, paraît illogique. Mais en considérant que le contrat passé entre X et Y est un contrat conditionnel, l'art. 254 se justifie de la manière suivante.

X a passé un contrat avec Y à condition que Z, le propriétaire de la chose vendue accepte le contrat. Or, Z en vendant sa maison à X lui a transmis tous ses droits y compris celui de refuser ou d'accepter le contrat précédent. Donc, X peut tenir à Y le langage suivant :

Je vous ai vendu un bien qui ne m'appartenait pas et vous saviez bien que notre contrat avait comme condition l'acceptation du propriétaire. Or, c'est moi qui suis aujourd'hui le propriétaire de la chose et j'ai le droit d'accepter ou de refuser le contrat car, ce droit m'est transmis par le propriétaire précédent.

L'art. 255 prévoit le cas où quelqu'un vend un bien

comme appartenant à autrui et l'on découvre ensuite que ce bien lui appartenait, ou qu'il pouvait en disposer à titre de représentant légal ou conventionnaire du propriétaire.

Ici aussi le C. Civ. Ir. décide que le vendeur doit, après avoir eu connaissance de son titre de propriétaire, de mandataire ou de représentant légal, donner une nouvelle acceptation pour que le contrat devienne valable, sans cela le contrat est nul.

Cette solution se justifie aussi par la nature conditionnelle du contrat.

En effet, le vendeur avait vendu la chose comme ne lui appartenant pas et la condition de la validité du contrat était l'acceptation du propriétaire.

Puis on découvre que c'était le vendeur qui était le propriétaire (ou qu'il pouvait disposer de la chose comme tel). Dans ce cas aussi, le vendeur dira à l'acheteur, je vous ai vendu une chose à condition que le propriétaire de cette chose accepte notre contrat. Or, c'est moi le vendeur qui suis le propriétaire, donc j'ai le droit d'accepter ou de refuser le contrat.

Remarquons que, dans tous ces cas, et d'une façon générale en réglementant le contrat dont l'objet est le bien d'autrui, le C. Civ. Ir. suppose que les deux parties contractantes savent très bien dans quelle situation elles se trouvent, c'est-à-dire que le vendeur sait que la chose ne lui appartient pas, et la vend comme telle, et l'acheteur sait aussi que la chose n'appartient pas au vendeur et que l'acceptation du propriétaire est nécessaire.

C'est aussi en partant de cette considération que le

C. Civ. Ir., dans les art. 259 et 261¹, met à la charge de l'acheteur certaines obligations.

Suivant ces articles, si l'acheteur est mis en possession de la chose, il est responsable de la perte de la chose et de tout dégât qui peut l'atteindre ; en outre, il est responsable des fruits de la chose, même s'il n'en a pas profité.

Cette responsabilité de l'acheteur est une responsabilité absolue, c'est-à-dire qu'il est responsable même s'il n'a commis aucune faute.

Enfin, d'après l'art. 260² l'acheteur doit payer au propriétaire le prix de la chose ; mais si l'acheteur a déjà payé le prix au vendeur et que le propriétaire ait accepté, en même temps que le contrat le versement, il n'aura plus le droit de recourir contre l'acheteur.

Que décider, lorsque l'acheteur ignore que le contrat qu'il a passé, était un contrat dont l'objet était le bien d'autrui ?

Dans ce cas, d'après l'art. 263³, si le propriétaire n'accepte pas le contrat, l'acheteur a le droit de demander au vendeur, non seulement le remboursement du prix

1. Art. 259. — Lorsque le contractant donne le bien qui est à autrui et qui a fait l'objet du contrat, à l'autre contractant, celui-ci est responsable de la chose et de ses fruits, si le propriétaire n'autorise pas le contrat.

Art. 261. — Lorsque le bien qui appartient à autrui, et qui a fait l'objet du contrat, est mis en possession de l'acheteur ; si le propriétaire n'autorise pas le contrat, l'acheteur est responsable de la chose et de ses fruits pendant qu'il a cette chose en sa possession, même s'il n'a pas profité des fruits. Et de même, il est responsable pendant sa possession de tous les dégâts qui peuvent atteindre la chose.

2. Art. 260. — Dans le cas où le contractant a reçu le prix ou l'échange de la chose qui appartient à autrui et que le propriétaire accepte en même temps que le contrat le versement ou cet échange, il ne peut plus se retourner contre l'autre contractant (acheteur).

3. Art. 263. — Lorsque le propriétaire n'autorise pas le contrat et que l'acheteur ignore que l'objet du contrat était le bien d'autrui, il a le droit de demander au vendeur la restitution du prix et le remboursement des dommages qu'il a subi. Dans le cas où il sait que le bien appartenait à un autre, il ne peut demander que la restitution du prix.

de la chose, mais aussi la réparation de tous les dommages qu'il a subi.

Si le vendeur ignore que la chose ne lui appartient pas, deux cas peuvent se présenter : ou bien l'acheteur ignore aussi cette situation, alors, nous sommes dans le cas précédent, ou bien l'acheteur sait que la chose n'appartient pas au vendeur, et alors dans le cas de refus ou de réclamations de la part du propriétaire, il n'a le droit de demander que le remboursement du prix qu'il a payé.

Voilà ce qu'on peut dire en général sur un contrat dont l'objet est le bien d'autrui. Remarquons que les règles précédemment énoncées peuvent s'appliquer à tous les contrats dont l'objet est le bien d'autrui, et c'est simplement pour la commodité du langage que nous avons pris le contrat de vente comme exemple et employé les termes d'acheteur et de vendeur, à la place de ceux de créancier et de débiteur.

Le Code reste muet quant aux obligations qui incombent au vendeur ou au débiteur. Et à ce point de vue, la réglementation de ces contrats est très imparfaite car, on ne voit pas très bien à qui incombent les obligations qui sont à la charge du vendeur dans un contrat de vente ordinaire. D'ailleurs, le Code dans l'art. 304, qui traite du paiement de l'indû, renvoie aux règles des contrats dont l'objet est le bien d'autrui, le cas où celui qui a reçu par erreur vend la chose à un autre.

Alors, il peut se présenter des cas très complexes dont la solution semble difficile à trouver.

Nous sommes bien tenté de faire un rapprochement de ces contrats avec les stipulations pour autrui ou plutôt, de rechercher les solutions des stipulations pour

autrui dans le silence du code, parmi les règles du contrat dont l'objet est le bien d'autrui ¹.

Mais la question est délicate, elle peut prêter à tant de discussions et de confusion que nous ne pouvons l'examiner à fond ici.

En nous tenant sur le terrain strict de la vente de la chose d'autrui, pour comparer ce sujet avec le C. Civ. Fr., on observe que l'art. 1599 de ce dernier, frappe de nullité un tel contrat, mais que la jurisprudence française adopte un système pratique en interprétant cette nullité comme une sorte de résolution pour cause d'inexécution, résolution identique d'ailleurs à celle prévue par le C. Civ. Fr. dans son art. 1184.

Les solutions de droit iranien sont contraires à celles de la jurisprudence française dans les cas des art. 254 et 255 du C. Civ. Ir. dont nous avons parlé précédemment.

Cependant, la solution donnée dans le deuxième alinéa de l'art. 1599 du C. Civ. Fr. : « Elle peut donner lieu à dommages-intérêts lorsque l'acheteur « a ignoré que la chose fut à autrui », est identique au premier alinéa de l'art. 263 du C. Civ. Ir.

En outre, le C. Civ. Fr. n'a pas traité aussi abondamment et d'une manière aussi générale que le C. Civ. Ir., les contrats dont l'objet est le bien d'autrui. Il ne parle que de la vente de la chose d'autrui.

1. Art. 256. — Lorsque quelqu'un transfère par un contrat son bien et le bien d'un autre, le contrat est valable en ce qui le concerne et est considéré comme le contrat dont le bien est l'objet d'autrui en ce qui concerne l'autre.

S'il accepte le transfert d'un bien pour lui et pour un autre, le contrat est valable en ce qui le concerne, et est considéré comme une stipulation pour autrui en ce qui concerne l'autre.

§ 2. *La livraison.*

Une des obligations de celui qui s'oblige à donner consiste à livrer la chose. Le C. Civ. Ir. traite longuement dans le contrat de vente, de l'obligation de livrer la chose. Nous en extrayons simplement les règles générales qui s'appliquent à tous les contrats.

Le premier alinéa de l'art. 367, définit la livraison ¹.

D'après cet article, livrer c'est mettre la chose faisant l'objet du contrat à la disposition du créancier, de manière qu'il puisse la posséder et en profiter.

Ainsi, cette obligation comporte, non seulement le fait matériel de la livraison, mais encore, la garantie que la chose restera entre les mains du créancier, c'est-à-dire qu'elle ne sera pas réclamée comme ayant appartenu à un autre. En d'autres termes, la livraison comporte la garantie contre l'éviction. C'est cette obligation qui est énoncée par le troisième alinéa de l'art. 362, et qui est considérée par M. Adle, comme la conséquence logique de l'obligation de livrer.

Donc, si le créancier, après avoir été mis en possession de la chose, vient à être troublé par le vrai propriétaire de cette chose, le débiteur est considéré comme n'ayant pas accompli son obligation de livrer, et c'est pour cela qu'il est tenu de la garantie contre l'éviction.

Cette construction de M. Adle est logique et est conforme à la définition de la livraison donnée par le C. Civ. Ir.

D'ailleurs, dire que le débiteur est obligé de livrer la chose et, a en outre l'obligation de la garantie contre

1. *Art. 367.* — La livraison, c'est mettre à la disposition de l'acheteur la chose vendue, de manière que celui-ci puisse la posséder et en profiter.

l'éviction (construction du droit français), ou dire que le débiteur doit la garantie contre l'éviction, parce qu'il a l'obligation de livrer la chose (droit iranien), c'est exprimer la même idée sous deux formes différentes.

Quoiqu'il en soit, le débiteur doit mettre la chose à la disposition du créancier.

Quant à la manière de livrer, le C. Civ. Ir. ne la précise pas et laisse à la coutume le soin de la déterminer suivant la nature de l'objet (art. 369)¹.

Cependant, l'art. 368², précise qu'il y a livraison lorsque la chose est mise à la disposition de l'acheteur (créancier) même s'il n'en a pas encore la possession matérielle.

Par exemple, dans une vente d'immeuble, lorsque l'on donne à l'acheteur les clés de la maison et tous les titres nécessaires pour qu'il puisse justifier son droit de propriété, la livraison est faite, quoique le nouveau propriétaire ne soit pas encore matériellement entré en possession de la maison.

Par conséquent, en considérant les art. 368 et 369, on peut dire qu'il y a livraison :

— Pour les immeubles, dès la remise de la clé et des titres de propriété;

— Pour les meubles, par la tradition, c'est-à-dire la remise de la chose de la main à la main, ou tout autre moyen que la coutume reconnaît comme tel.

— Pour les créances, par la remise des titres.

La chose doit être livrée au créancier à la date conve-

1. Art. 369. — La livraison suivant la nature de l'objet, peut être faite de manières différentes ; il faut qu'elle soit faite de manière à ce que la coutume l'admette.

2. Art. 368. — La livraison est effectuée lorsque la chose vendue est à la disposition de l'acheteur, même si l'acheteur ne l'a pas encore possédée matériellement.

nue, par conséquent, ce n'est pas au jour de la formation du contrat, mais à la date convenue que le débiteur doit pouvoir livrer (art. 370)¹. Cette règle est très importante car, tous les contrats qui ont pour objet, soit une chose qui n'existe pas au moment de la formation du contrat, soit une chose qui peut ne pas appartenir encore au vendeur, à ce moment, sont valables par le fait même qu'il y a un terme pour la livraison.

Enfin, suivant l'art. 375 : « La livraison doit être faite « dans le lieu de la formation du contrat, sauf si la « coutume ou la convention des parties désigne un autre « lieu ».

Les frais de la livraison, sauf clause contraire, sont à la charge du débiteur (art. 381)².

A remarquer à ce sujet, l'identité sur tous les points avec le droit français.

§ 3. *Le risque.*

Il peut arriver que le débiteur qui doit donner, ne puisse pas livrer la chose par suite *d'un cas fortuit* ; c'est le cas où la chose a péri sans qu'il y ait faute de la part du débiteur.

Pour mieux préciser la question, disons qu'il est supposé que la chose avait existé au moment de la formation du contrat, et qu'elle vient de périr avant la livraison. En effet, si la chose avait péri au moment de la formation du contrat, le contrat eut été nul, faute d'objet.

1. Art. 370. — Si les parties contractantes ont convenu un terme pour la livraison de la chose, le pouvoir de livrer à cette date est nécessaire, et non pas au moment de la formation du contrat.

2. Art. 381. — Les frais de la livraison, comme les frais de transport au lieu de la livraison, et les frais de mesurage ou pesage, sont à la charge du vendeur, et les frais de la livraison du prix, sont à la charge de l'acheteur.

Donc la chose doit exister au moment où le contrat se forme. Entre la formation du du contrat et le moment de la livraison, il peut s'écouler un certain temps ; il est supposé que la chose a péri pendant ce laps de temps. Qui doit supporter cette perte ?

Pour répondre à cette question, et pour pouvoir comparer le droit iranien avec le droit français, faisons trois hypothèses :

- 1^o l'objet du contrat est un corps certain ;
- 2^o l'objet du contrat est une chose de genre dont il n'existe qu'une quantité restreinte ;
- 3^o l'objet du contrat est une chose de genre.

1^o *L'objet du contrat est un corps certain.*

Dans ce cas, la perte de la chose est mise à la charge du vendeur, c'est celui-ci qui doit supporter le risque, l'acheteur ne doit rien payer. Si le vendeur a déjà perçu le prix de la chose, il doit le rendre. Le premier alinéa de l'art. 387 du C. Civ. Ir. déclare formellement : « Si la chose vendue périt avant sa livraison, sans qu'il y ait faute ou négligence de la part du vendeur, le contrat de vente est résolu, et le prix doit être remboursé ».

Cette solution est équitable car il est vraiment injuste de faire payer à l'acheteur, une chose qu'il n'a pas reçue.

Si la solution paraît équitable, comment faut-il la justifier, au point de vue du droit ; puisque la propriété de la chose, appartient à l'acheteur dès le moment de la formation du contrat ?

D'après la logique et les textes du C. Civ. Ir., c'est le propriétaire qui doit supporter le risque de la chose : *res-perit domino*. Alors comment peut-on expliquer juri-

diquement l'art. 387 du C. Civ. Ir. Ici, pour la justification de cet article, il faut faire appel à la théorie de la cause.

En effet, d'après la théorie de la cause, renouvée par M. le Professeur Capitant, chaque contrat doit avoir une cause. Dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation de l'un des contractants est l'exécution de l'obligation de l'autre. Par conséquent, dans un contrat de vente, la cause de l'obligation de l'acheteur, de payer le prix de la chose, a pour cause l'exécution de l'obligation du vendeur, c'est-à-dire la remise de cette chose à l'acheteur ; or, le vendeur ne peut pas exécuter son obligation parce que la chose a péri ; donc, l'obligation de l'acheteur disparaît comme étant sans cause. Même si l'acheteur avait déjà payé le prix le vendeur doit le lui rendre.

Cependant, à cette règle, le deuxième alinéa de l'art. 387¹ apporte une exception et déclare que le risque est à la charge de l'acheteur si celui-ci avait été mis en demeure, par le vendeur, de prendre livraison de la chose.

En effet, dans cette hypothèse, la loi considère l'acheteur comme fautif de n'avoir pas pris livraison de la chose, et c'est pour cette raison que le risque est mis à sa charge.

On sait que le droit français, lorsque l'objet du contrat, est un corps certain, fait supporter le risque à l'acheteur, en application du principe *res perit domino*.

Quant à l'effet de mis en demeure, qui déplace la charge du risque, il y a identité entre le droit iranien et le droit français.

1. Art. 387. — Si la chose vendue périt avant sa livraison, sans qu'il y ait faute ou négligence de la part du vendeur, le contrat de vente est résolu, et le prix doit être remboursé.

Cependant, si le vendeur pour livrer la chose avait eu recours au juge ou son représentant, dans ce cas, la perte serait à la charge de l'acheteur.

2^o *Pour les choses de genre en quantité restreinte*, quand ces choses viennent à être détruites, la solution est la même en droit iranien, que pour un corps certain, le risque est supporté par le vendeur. En droit français, au contraire, le risque est pour le créancier, c'est-à-dire l'acheteur.

3^o *Pour les choses de genre, en droit iranien*, même solution que pour un corps certain ; remarquons ici que pratiquement, la solution du droit iranien et celle du droit français produisent le même effet, quoique les deux droits partent de principes différents. En effet, dans le droit iranien, le risque est pour le vendeur, en application de la théorie de la cause (art. 387), alors que dans le droit français, le risque est également pour le vendeur, mais en vertu de cette règle, *genera non pereunt*.

En considérant l'art. 387 et l'ensemble du droit iranien, nous pouvons énoncer :

Dans tous les contrats qui ont pour effet le transfert de la propriété, le risque est pour le débiteur, sauf dans le cas où le débiteur a mis son créancier, en demeure de prendre livraison de la chose.

Lorsque la chose a subi un dommage, l'acheteur a le droit de résoudre le contrat (art. 388)¹. On voit ici que le C. Civ. Ir. ne déclare pas le contrat résolu de plein droit, comme dans le cas de l'art. 387. Il donne simplement à l'acheteur la faculté de résolution.

Enfin, lorsque la chose a subi un dommage, ou a péri du fait de l'acheteur, celui-ci doit payer le prix et n'a aucun recours contre le vendeur (art. 389)².

1. Art. 388. — Si avant la livraison, la chose vendue subit un dommage, l'acheteur a le droit de demander la résolution du contrat.

2. Art. 389. — Dans les cas des deux précédents articles, si la chose a subi un dommage ou a péri, du fait de l'acheteur, celui-ci n'a aucun droit de recours contre le vendeur.

SECTION III

OBLIGATION DE FAIRE OU DE NE PAS FAIRE.

Le C. Civ. Ir. traite les obligations de faire ou de ne pas faire dans la partie générale des contrats, sous le titre des effets du contrat. Il consacre deux articles seulement (les art. 221 et 222), à ces sortes d'obligations. Ces deux articles traitent le cas de leur inexécution.

C'est à la lumière des principes généraux du droit iranien, et en s'appuyant sur ces deux textes que nous allons donner une règle positive à propos de ces obligations.

Du principe de la force obligatoire du contrat, nous déduisons que l'obligation de faire ou de ne pas faire doit être exécutée en nature, c'est-à-dire si l'une des parties a promis de faire quelque chose, elle doit le faire et si elle a promis de ne pas commettre un acte, elle doit s'en abstenir. Le créancier a le droit de demander cette exécution en nature. La loi est pour cette sorte d'exécution, car, l'art. 222 prévoit le cas où l'obligation de faire peut être exécutée par le créancier, et elle donne alors au juge le pouvoir d'autoriser le créancier à accomplir lui-même l'acte promis, et de condamner le débiteur à payer les frais. Cette sorte d'exécution indirecte admise par la loi renforce la règle générale que nous venons d'énoncer. Par exemple, si un architecte a promis de construire une maison et qu'il n'exécute pas son obligation, le juge peut autoriser le créancier à se faire construire la maison par un autre architecte et à condamner le débiteur à payer les frais. Cette solution découle aussi très clairement de l'art. 238 du C. Civ. Ir.

La même solution doit être admise pour les obligations de ne pas faire. En effet, si quelqu'un a promis de ne pas construire une maison pour ne pas empêcher la vue du voisin, et qu'il ne tient pas sa promesse, le juge peut autoriser le créancier à détruire cette maison, et le débiteur à payer les frais de cette destruction.

Donc, chaque fois qu'il est possible que l'exécution se fasse en nature, le juge peut l'ordonner.

Cependant, il arrive que l'acte ne puisse être accompli que par le débiteur lui-même ; dans ce cas, la loi n'a pas voulu l'obliger *manus militari* à accomplir cet acte, et le créancier ne peut demander que des dommages et intérêts. La même solution est admise pour les obligations de ne pas faire. Cela résulte du premier alinéa de l'art. 221 qui dit : « Si quelqu'un a promis de faire, ou « de ne pas faire quelque chose, en n'exécutant pas son « obligation, il est responsable des dommages causés « à son cocontractant ».

Sans nous étendre plus longuement pour le moment, sur ce sujet, nous allons faire l'hypothèse de l'inexécution du contrat, afin d'examiner la faute contractuelle et la théorie des dommages et intérêts. Cet examen contribuera à éclairer les obligations de faire ou de ne pas faire.

SECTION IV

LA FAUTE CONTRACTUELLE.

Le C. Civ. Ir. après avoir précisé dans les art. 951 et 952, la signification des deux termes techniques de « Taadi » et de « Tafrite » explique d'une façon générale la faute dans l'art. 953.

« La faute, dit cet article, comprend Taadi et Tafrite.
« Taadi, d'après le texte de l'art. 951, c'est l'action de
« dépasser plus que de coutume, ou plus qu'il n'est per-
« mis (son droit) sur le bien ou le droit d'autrui ».

Cet article, rédigé élégamment au point de vue du langage juridique en persan, a cependant besoin d'être expliqué même dans cette langue.

Ce terme de Taadi a un sens très large qui s'applique tout aussi bien dans le domaine contractuel que dans le domaine extra-contractuel. Taadi peut être défini comme suit : « Acte par lequel on porte atteinte soit au bien soit au droit d'autrui ». Pour qu'il y ait Taadi il faut :

1^o un acte,

2^o que cet acte porte atteinte au droit d'autrui, que cette atteinte cause un dommage, ou ne cause pas de dommage à autrui cela n'entre pas en ligne de compte comme élément constitutif de la faute.

Ainsi un locataire qui fait trop de bruit, même dans une maison qui n'est habitée que par lui, commet une faute.

Dans le domaine contractuel, qui nous occupe spécialement, un acte non conforme à une clause de contrat constitue une faute. Par exemple, le locataire qui sous-loue une chambre de son appartement lorsque la sous-location lui est défendue par le contrat de bail commet une faute.

L'abus de droit rentre aussi dans le domaine de la faute, car celui qui en est l'auteur fait un acte non permis par la coutume ou la loi. Donc celui qui, par un acte dépasse son droit, suivant la coutume ou le terme d'un contrat, doit être considéré comme ayant commis une faute.

En regardant d'un peu près l'art. 951 on observe, dans la rédaction de celui-ci, que le législateur a fait appel à deux critères pour la détermination de la faute.

Le premier peut être considéré dans le domaine contractuel comme : l'action par laquelle on dépasse ce qui est permis par le contrat ou par la loi : par exemple, le mandant qui vend la maison de son mandataire, lorsqu'il n'a le droit que de la louer, est fautif parce qu'il a contrevenu aux termes du contrat. L'usufruitier qui altère la nature de la chose faisant l'objet de son usufruit commet une faute parce qu'il agit contrairement à l'obligation que la loi lui impose.

Dans le domaine extra-contractuel l'action par laquelle on dépasse ce qui est permis peut être appliquée à tout acte contrevenant à une obligation légale.

Le deuxième critérium dans le domaine contractuel est l'action par laquelle on dépasse ce qui est permis par la coutume. Celui qui contrevient sans charge contraire dans l'exécution de son contrat à une règle établie par la coutume est fautif. Par exemple celui qui loue un cheval de monture et l'attelle à une voiture commet une faute parce qu'il n'est pas permis par la coutume d'atteler un cheval de monture.

Dans le domaine extra-contractuel un acte commis contrairement à la coutume ou aux bonnes mœurs est aussi une faute, tel serait le cas de celui qui, de sa fenêtre verserait de l'eau dans la rue.

Répetons, pour en terminer avec l'art. 951, que c'est un texte général qui s'applique tout aussi bien dans le domaine contractuel que dans le domaine extra-contractuel. Par contre, l'art. 952 qui définit Tafrite ne vise que

le domaine contractuel : « Tafrit, dit cet article, c'est
« s'abstenir de faire un acte qui, suivant la convention
« ou la coutume est nécessaire pour la sauvegarde du
« bien d'autrui ».

Cet article vise le cas où un des contractants, par sa négligence ou par sa paresse, s'abstient de faire un acte qu'il devrait faire pour conserver le bien d'autrui. Par exemple : l'architecte qui s'est engagé à construire une maison et qui ne la bâtit pas, est fautif.

Dans cet article de nouveau le législateur fait appel à deux critères pour la détermination de la faute : le contrat et la coutume. Ainsi, celui qui n'apporte pas les soins nécessaires imposés par son contrat pour conserver le bien de son cocontractant est fautif. Autre exemple : celui qui loue un tapis et s'abstient de le nettoyer commet une faute parce que la coutume impose à celui-ci l'obligation de balayer ce tapis pour éviter qu'il ne se détériore.

Remarquons, à propos de l'art. 952, que celui-ci ne parle que des biens et reste muet en ce qui concerne les droits. D'autre part, il ne parle que de la convention et de la coutume et passe sous silence la loi. Ainsi, en prenant à la lettre l'art. 952, on arrive à cette situation curieuse que, si un des contractants s'abstient de faire ce qui est nécessaire pour conserver le droit de son cocontractant, et ceci suivant le terme même de leur contrat, il n'est pas fautif ; ou bien, si quelqu'un s'abstient de faire les actes imposés par la loi ou la coutume pour conserver le droit de son cocontractant, il ne peut être déclaré en faute.

Si cette interprétation peut être soutenue au point de vue exégétique, elle doit être écartée si on tient

compte de l'esprit du C. Civ. Ir. En effet, les dommages et intérêts dus dans le cas de l'inexécution d'une obligation de faire a sa base dans la faute contractuelle. Le débiteur qui n'exécute pas son obligation de faire doit payer des dommages et intérêts parce qu'il est fautif ; car si la non exécution était due à un cas fortuit ou de force majeure il ne devrait rien payer, malgré le dommage subi par son créancier, parce qu'il n'aurait commis aucune faute. Or, cette obligation de faire peut être la conservation d'un droit. Un autre argument c'est l'art. 666 qui rend responsable le mandataire des dommages causés à son mandant par des fautes que la coutume et l'usage lui reconnaissent. Or il est établi que le mandataire qui ne défend pas le droit de son mandat (laisse courir une prescription par exemple), est responsable. Cette responsabilité est tellement entrée dans la coutume que la loi statutaire des avocats, qui sont en même temps des avoués en Iran, inflige une pénalité, sans préjudices de dommages et intérêts, à l'avocat qui, par sa négligence, cause un dommage à son client. Or l'avocat doit défendre et conserver le droit de son client ; s'il néglige ses obligations, qui sont des obligations de faire, il sera condamné, outre la pénalité, à des dommages et intérêts parce qu'il a commis une faute.

De ces explications il résulte que l'idée de faute doit être retenue pour les abstentions qui compromettent la sauvegarde du droit d'autrui. Nous pensons que si les rédacteurs n'en ont parlé c'est simplement par oubli et ils ont cru donner au bien un sens très large.

Ayant analysé le contenu de l'art. 953 en traitant « Taadi » et « Tafrite », disons que d'après celui-ci la faute peut-être juridiquement définie comme suit : « la faute

« est l'acte par lequel on porte atteinte au bien ou au droit d'autrui, ou l'abstention qui peut compromettre le bien ou le droit d'une des parties contractantes ». En d'autres termes, et plus simplement : « la faute est de faire ce qu'on ne doit pas faire et de ne pas faire ce qu'on doit faire ».

Dans le domaine contractuel pour déterminer si un des contractants a commis une faute, il faut établir que l'acte accompli par celui-ci ou son abstention d'accomplir un acte est contraire aux termes du contrat. Ceci est plus ou moins facile à établir. Mais il est beaucoup plus délicat d'admettre et de démontrer que l'acte accompli par l'autre contractant ou l'abstention de celui-ci de faire un acte, sans être contraire aux termes du contrat, porte cependant atteinte aux droits de l'autre cocontractant. Voici un débiteur qui, par ses actes, se rend insolvable et porte atteinte aux droits de son créancier, ou quelqu'un négligeant ses droits s'abstient de faire rentrer un bien dans son patrimoine et diminue ainsi le gage de ses créanciers. Dans ce cas peut-on dire qu'il y a faute contractuelle ? Nous pensons qu'on peut soutenir que dans ce cas il y a aussi faute contractuelle. En effet, l'art. 218¹ du C. Civ. Ir. qui frappe de nullité les contrats passés pour fuir la dette est basé sur cette idée. Les actions pauliennes et obliques du droit français ont aussi leur base dans l'idée de faute contractuelle. C'est parce que le débiteur est fautif que le créancier a le droit d'attaquer ses actes dans le premier cas et d'exercer à sa place son droit et action dans le second.

La jurisprudence française a fait une distinction très

1. Voir la note concernant cet article dans la synthèse.

nette entre les fautes contractuelles et délictuelles. L'intérêt essentiel de la question est dans la charge de la preuve. Ne connaissant pas d'arrêt sur ce sujet par les tribunaux iraniens, nous ne pouvons pas affirmer que cette distinction est déjà faite par ceux-ci. Mais nous pouvons dire que le germe est contenu dans les articles du C. Civ. Ir. concernant des dommages et intérêts et les tribunaux n'hésiteront pas, à la première occasion, à mettre en lumière cette différenciation.

En effet, l'art. 227 du C. Civ. Ir. déclare que celui qui n'exécute pas son obligation sera condamné à payer des dommages et intérêts lorsqu'il ne pourra pas prouver que son inexécution est due à une cause qui ne peut lui être imputée. Donc la charge de la preuve, d'après cet article, incombe bien au débiteur. Le créancier n'a qu'à établir la non exécution du contrat ; cela suffit pour mettre le débiteur en faute. C'est alors à celui-ci de démontrer que son inexécution est due non pas à sa faute mais à une faute étrangère qui ne peut lui être imputée. Voilà l'article qui contient le germe de cette distinction entre les fautes contractuelles et délictuelles admises par les tribunaux français, et, qui a comme conséquence importante le transfert de charge de la preuve.

En comparant le droit iranien avec le droit français, on observe que : la faute n'a pas été définie par le C. Civ. Fr., celui-ci faisant appel au type du bon père de famille pour apprécier s'il y a ou non faute. Le C. Civ. Ir., par contre, définit la faute. Cependant, cette définition étant incomplète, il faut faire appel à la coutume. La coutume du droit iranien, si j'ose m'exprimer ainsi, c'est le type du bon père de famille du droit français.

SECTION V

DOMMAGES ET INTÉRÊTS

Le principe est que le débiteur doit exécuter son obligation. 1^o Cette exécution doit être faite en natures c'est-à-dire que le débiteur doit donner, faire ou ne pas faire, exactement ce qu'il a promis à son créancier. Il ne peut obliger celui-ci à recevoir autre chose que ce qu'il a été convenu dans le contrat, même si cette chose a une valeur supérieure à l'objet promis (art. 275 du C. Civ. Ir.). Des art. 222, 238, 275 du C. Civ. Ir., il découle clairement que le législateur désire que l'exécution de l'obligation soit faite autant que possible *en natures*. 2^o Le débiteur doit exécuter son obligation intégralement c'est-à-dire qu'il ne peut obliger son créancier à accepter une exécution partielle. Cependant le juge a le pouvoir, suivant la situation du débiteur, d'accorder un délai de grâce ou d'ordonner le paiement partiel (art. 277). 3^o Le débiteur doit exécuter en principe, et sauf clause contraire son obligation au lieu de la formation du contrat. 4^o Le débiteur doit enfin pouvoir disposer de la chose qu'il donne en paiement.

Si le débiteur ne se conforme pas aux considérations que nous venons d'exposer, on est en face de l'inexécution de son obligation. Cette inexécution peut être partielle ou totale. Elle est partielle lorsque le débiteur n'exécute pas intégralement toutes les obligations qui lui incombent. Les hypothèses de l'inexécution partielle sont fort nombreuses et varient suivant la nature de chaque contrat. Par exemple, ce serait le cas d'un emprunteur qui ne paierait à son créancier que la moitié

de la somme qu'il lui doit ; ou d'un industriel qui ne livrerait qu'une partie des marchandises commandées etc. L'inexécution est totale lorsque le débiteur n'exécute pas du tout son obligation. Que l'inexécution soit partielle ou totale, le créancier peut demander des dommages et intérêts. Ils peuvent être moratoires ou compensatoires. Les premiers visent le cas où finalement le débiteur exécute son obligation mais où il est en retard et ce retard cause un préjudice à son créancier. Les seconds visent le cas où le débiteur n'exécute pas ou exécute en partie seulement son obligation. Les dommages et intérêts compensatoires sont également appelés exécution par équivalence. En effet, le juge doit autant que possible, condamner le débiteur à exécuter son obligation en natures. Nous avons vu à ce sujet que l'esprit de la législation iranienne est très favorable à cette sorte d'exécution. Cependant le législateur n'a pas voulu forcer le juge à ordonner l'exécution en natures et lui donne simplement cette faculté. Les textes, d'ailleurs, qui s'y rapportent emploient l'expression « le juge peut » et non pas « le juge doit ». Le législateur a voulu laisser le juge libre dans ses appréciations, car il peut arriver que l'exécution en équivalence, malgré la possibilité de l'exécution en natures, soit plus favorable pour les deux parties.

§ 1. *Conditions nécessaires*
pour la réclamation de dommages et intérêts

Pour qu'il y ait lieu à des dommages et intérêts, il faut les conditions suivantes : 1° Mise en demeure. 2° Faute du débiteur. 3° Préjudice. 4° Les dommages et intérêts doivent résulter soit du terme du contrat soit de la coutume, soit de la loi. 5° Exigibilité de la dette.

1^o *La mise en demeure.*

Sur ce sujet, le C. Civ. Ir. est assez obscur. D'abord, on ne sait pas d'une façon précise, si, dans tous les cas, la mise en demeure est nécessaire. Ensuite le Code n'indique pas quels sont les moyens par lesquels on peut mettre le débiteur en demeure ; cependant sur ce dernier point il y a eu une loi provisoire qui peut nous donner une certaine indication. Enfin le Code ne donne pas une définition de la mise en demeure.

La mise en demeure, d'après le dernier alinéa de l'art. 226 du C. Civ. Ir., est la demande adressée au débiteur par le créancier ou son représentant, d'exécuter son obligation. Comment la mise en demeure se fait-elle ? D'après la loi provisoire du 21 bahman 1302 le créancier peut, avant d'attaquer son débiteur, lui adresser une sommation d'exécuter son obligation. Cette sommation est un acte délivré et envoyé par le greffier de la Justice de Paix, des tribunaux de première instance ou du Tribunal de commerce. Mais le créancier peut aussi attaquer directement son débiteur devant les tribunaux. D'après la loi sur l'enregistrement des contrats, le créancier peut également, si son contrat est enregistré, en demander directement l'exécution à l'office de l'exécution des arrêts. Voilà les moyens que les différentes lois indiquent pour mettre le débiteur en demeure. Cependant, en raisonnant sur le dernier alinéa de l'art. 226 du C. Civ. Ir. : « l'autre partie peut
« demander des dommages et intérêts lorsqu'elle a la
« faculté de choisir le moment de l'exécution et qu'elle
« a prouvé qu'elle avait demandé l'exécution de l'obligation », on peut soutenir que le créancier peut mettre son débiteur en demeure par n'importe quel moyen

pourvu qu'il puisse démontrer qu'il a demandé l'exécution de l'obligation. Ainsi une lettre recommandée, la demande orale devant des témoins, peuvent servir de mise en demeure. Mais il y a un cas où la manière de mettre en demeure a été indiquée par la loi elle-même. C'est le cas de l'art. 387 qui déclare que le risque de la chose vendue est pour l'acheteur lorsque le vendeur, *en s'adressant au juge ou à son représentant*, l'avait mis en demeure de prendre livraison de la chose vendue, sans cela il doit supporter le risque. Cette solution est trop sévère et peu pratique. Elle est trop sévère — parce qu'elle exclut les autres moyens par lesquels on peut mettre l'acheteur en demeure de prendre livraison de la chose — ; elle est peu pratique, parce que, avec l'encombrement de la justice le vendeur doit attendre un certain temps avant que l'acheteur soit prévenu qu'il est mis en demeure de prendre livraison de la chose vendue.

La nécessité de la mise en demeure se comprend lorsque la date de l'exécution du contrat n'a pas été déterminée, ou bien, si, malgré la détermination de la date, il avait été convenu entre les parties que la mise en demeure serait nécessaire pour la demande des dommages et intérêts. C'est pourquoi le dernier alinéa de l'art. 226 exige pour ces cas la mise en demeure. Mais lorsqu'une date a été déterminée par les parties pour l'exécution d'un contrat, la mise en demeure est-elle nécessaire ? En posant cette question, nous voulons savoir si dans le droit iranien la règle : *Dies interpellat pro homine* est admise ou non. D'après le premier alinéa de l'art. 226 il nous semble que le créancier n'a pas besoin de mettre en demeure son débiteur lorsqu'une

date a été déterminée pour l'exécution de l'obligation. En effet, cet article dit : « dans le cas de non exécution « de l'obligation de la part d'une des parties contrac-
« tantes, l'autre partie ne peut demander des dommages
« et intérêts que si, *pour l'exécution il a été convenu une*
« *date déterminée et que cette date soit expirée* ». Par
conséquent, le créancier peut demander des dommages
et intérêts à partir de l'expiration de la date de l'exécu-
tion. C'est donc la consécration implicite de la règle
Dies interpellat pro homine.

M. Adle ¹, par contre, croit que la mise en demeure est nécessaire dans tous les cas. Il est évident, écrit-il, que lorsqu'une date a été convenue, les parties désirent l'exécution de leur obligation à cette date. Alors, si l'une d'elle n'exécute pas son obligation, elle doit réparer le préjudice causé à l'autre. Mais, il est évident aussi que, si le créancier désire la réparation du dommage causé, il doit demander l'exécution de l'obligation de son débiteur ; car il se peut que le créancier ait intérêt à cette inexécution et son silence peut être interprété comme une sorte de consentement, approuvant l'acte du débiteur.

Cette opinion de M. Adle qui consacre la règle du droit français *Dies non interpellat pro homine* peut être soutenue. Cependant nous ne la partageons pas. En effet, si dans ce cas la mise en demeure était nécessaire, rien n'empêchait le législateur de le dire ; donc lorsque le premier alinéa de l'art. 226 déclare fondée la demande des dommages et intérêts de la part du créancier lorsque le débiteur n'exécute pas son obligation, une fois la date de l'exécution expirée, c'est qu'il juge que par le

1. Ouvrage précité, p. 136.

fait même de l'arrivée du terme le débiteur est en demeure. Quoi qu'il en soit, il est évident que les parties peuvent convenir dans leur contrat qu'une fois le délai d'exécution expiré, le créancier peut, à partir de ce moment, demander des dommages et intérêts ; dans ce cas aucune mise en demeure n'est nécessaire et la règle *Dies interpellat pro homine* joue de plein droit. D'autre part, il y a des obligations qui, par leur nature même, ne se prêtent pas à la mise en demeure ; tel est le cas de l'obligation de ne pas faire, ou des obligations qui ne peuvent avoir aucune utilité pour le créancier une fois le délai d'exécution passé. Ainsi le mandataire qui a pour obligation de faire appel à un jugement et laisse passer le délai légal doit des dommages et intérêts à son mandant. Enfin, d'après l'esprit du C. Civ. Ir., dans tout ce qui concerne les actes illicites le débiteur est mis en demeure de plein droit.

Effets de la mise en demeure. — Deux effets sont admis pour la mise en demeure. 1^o Le débiteur à partir de la mise en demeure, est responsable du retard et doit payer des dommages et intérêts moratoires. 2^o Dans un contrat de vente d'un corps certain le risque de la chose est pour le créancier lorsque celui-ci a été mis en demeure par le débiteur d'en prendre livraison.

2^o La faute du débiteur.

Celui qui n'exécute pas son obligation par le fait même de cette inexécution est présumé fautif et doit réparer le préjudice causé à son créancier. Cependant il peut se décharger des dommages et intérêts en prouvant que son inexécution est due soit à la faute du créancier, ou d'un tiers, soit à un événement auquel il

ne pouvait échapper. Suivant l'art. 227 du C. Civ. Ir., le débiteur ne payera pas des dommages et intérêts en prouvant que son inexécution est due à « une cause « étrangère qui ne peut lui être imputée ». Par cette expression il faut entendre soit la faute du créancier, soit la faute d'un tiers. En effet si le débiteur prouve que c'est par le fait du créancier qu'il n'a pas pu exécuter son obligation, il ne sera pas condamné à des dommages et intérêts. C'est le cas d'un locataire qui prouve que l'incendie de son appartement est dû à un vice de construction ou par le fait du propriétaire. La faute d'un tiers, — dont le débiteur n'est pas responsable — l'exonère aussi des dommages et intérêts ; par exemple le transporteur qui prouvera que les marchandises transportées ont été volées, malgré tous ses soins ne sera pas condamné à des dommages et intérêts.

Quant aux cas fortuit et de force majeure, ils sont visés par l'art. 229 du C. Civ. Ir. qui dit : « Si celui qui « s'oblige ne peut exécuter son obligation par suite « d'un événement qu'il ne pouvait pas écarter, il ne « sera pas condamné à payer des dommages et intérêts ». Remarquons que dans cet article les termes de force majeure et de cas fortuit ne sont pas employés, c'est par l'expression « événement qu'il (débiteur) ne pouvait « écarter » qu'il faut les entendre. M. Adle, en traitant les deux art. 227 et 229 déclare que le législateur a voulu envisager deux hypothèses. La première est celle où l'on suppose que le débiteur pouvait empêcher le fait qui cause l'inexécution et la seconde est celle où il est supposé que le débiteur en aucune façon ne pouvait empêcher malgré toute sa bonne volonté, le fait qui a causé l'inexécution. Cette interprétation a un grand

inconvenient ; c'est celui de supprimer complètement l'art. 227. En effet, ou bien le débiteur pouvait empêcher le fait qui a causé son inexécution, alors il est fautif et l'art. 227 n'a pas de sens, ou bien il ne pouvait empêcher ce fait et dans ce cas nous tombons dans le cas de l'art. 229 et de nouveau l'art. 227 n'aura pas de sens. Nous pensons qu'il y a bien deux hypothèses envisagées par le législateur et dans toutes les deux il est supposé que le débiteur ne pouvait empêcher ce qui est la cause de son inexécution. La première hypothèse vise le fait d'un tiers et la seconde vise un événement auquel il était impossible pour le débiteur de s'échapper. On doit entendre par cette dernière expression le cas fortuit et de force majeure. Si la notion de cas fortuit et de force majeure existe dans la législation iranienne, nous n'avons pas de terme propre pour le désigner. Cela vient de ce fait que le langage juridique arabe n'a pas à employer ces expressions. D'autre part, la distinction que certains auteurs ont fait entre le cas fortuit et la force majeure ne peut pas être retenue pour le droit iranien. Pour celui-ci tout événement auquel il est *impossible* au débiteur d'échapper, l'exonère de dommages et intérêts. Cette idée d'impossibilité d'exécution doit être retenue ; car si le débiteur avait beaucoup de difficulté pour exécuter son obligation — mais s'il n'était pas dans l'impossibilité de l'exécuter — il serait condamné à payer des dommages et intérêts en cas d'inexécution.

Prenons comme exemple le cas de guerre, si le champ de bataille est le lieu d'exécution du contrat le débiteur se trouve dans un cas d'impossibilité d'exécution. Mais si le lieu d'exécution du contrat malgré la guerre n'est pas dans une région où l'on se bat, le débiteur malgré

toutes les difficultés qu'il rencontrera pour exécuter son obligation, n'est pas dans un cas d'impossibilité et doit exécuter son contrat. Par conséquent il faut bien entendre par l'expression « événement auquel il (débitéur) ne pouvait échapper » un événement auquel il lui était *impossible* d'échapper.

En comparant le droit iranien avec le droit français on observe que :

1^o Les termes cas fortuit et de force majeure employés par le C. Civ. Fr. (art. 1148) ne l'ont pas été par le C. Civ. Ir. bien que l'esprit de ce terme existe dans notre droit. Abstraction faite du mot, la solution des deux droits est identique. 2^o Les rédactions de l'article 227 du C. Civ. Ir. et de l'art. 1147 du C. Civ. Fr. sont très proches l'une de l'autre ; cependant, l'art. 1147 du C. Civ. Fr. est plus explicite que l'art. 227 du C. Civ. Ir.



Il y a trois cas dans le C. Civ. Ir. où le débiteur doit réparer le préjudice causé à son créancier même si ce préjudice n'est pas dû à sa faute. Le premier cas est celui visé par l'art. 493¹. Après cet article le locataire n'est pas responsable des dégâts ou de la perte de la chose louée s'il n'a commis aucune faute. Mais, si le locataire a *commis une faute*, il est responsable des dégâts même si ceux-ci ne sont pas les conséquences de sa faute. Ainsi le locataire qui n'observe pas les soins mis à sa charge pour la conservation de la chose louée est fautif et si cette chose vient à subir une dégradation ou vient

1. Art. 493. — Le locataire n'est pas responsable de la chose louée, c'est-à-dire que si la chose louée sans « taadi » et « tafrite (faute) » de sa part vient à périr totalement ou partiellement il n'est pas responsable. Mais si le locataire commet une faute il est responsable de la chose, même si les dégâts ne sont pas une conséquence de sa faute (taadi et tafrite).

à périr sans que ce dégât ou cette perte soit dû à la faute du locataire il est cependant responsable.

Le législateur a voulu, en donnant cette solution, obliger le locataire à apporter tous les soins nécessaires pour la conservation de la chose louée. Ce souci du législateur est louable mais, mettre à la charge du locataire tous les risques parce qu'il a commis une faute, est une solution qui n'est ni équitable — car les dégâts peuvent être considérables — ni juridique parce qu'en l'occurrence il n'y a aucune relation entre la faute et le préjudice causé.

Un deuxième cas est celui de l'art. 610¹ qui dans un dépôt gratuit rend le dépositaire responsable des dégâts causés à la chose ou de sa perte lorsqu'il accepte en dépôt le bien d'un incapable. Cette solution a pour but d'éviter que le dépositaire accepte en dépôt le bien des incapables. Cependant elle est critiquable car il se peut que le dépôt soit accepté dans l'intérêt de l'incapable. Dans ce cas, mettre le préjudice à la charge du dépositaire est particulièrement critiquable du fait que le dépôt est gratuit.

Le troisième cas c'est celui de l'art. 644². Cet article prévoit le cas d'un prêt gratuit dont l'objet est de l'or ou de l'argent ou une somme d'argent. Dans ce cas, dit-il, l'emprunteur est garant de la chose, même si le contrat de prêt ne prévoit pas cette garantie. De plus il est responsable de la perte de la chose, même s'il n'a commis aucune faute. Cette solution se justifie parce que pour l'argent

1. Art. 610. — Dans un dépôt gratuit les deux parties contractantes doivent être capables pour contracter et si quelqu'un accepte en dépôt le bien d'un incapable il doit le rendre à son représentant légal et si la chose en sa possession vient à être détériorée ou à périr il en est responsable.

2. Art. 644. — Dans le prêt à usage de l'or et de l'argent qu'ils soient monnayés ou non, l'emprunteur est responsable quoique cette responsabilité n'ait pas été contractée et qu'il n'ait connu aucune faute (taaditafrite).

et les métaux précieux il y a une sorte de transfert de propriété même dans le cas de prêt. Cet article a une grande importance pour les établissements bancaires. Voilà les trois cas pour lesquels le débiteur est absolument obligé de réparer le préjudice causé que sa responsabilité en fait soit ou non engagée.

3^o *Préjudice.*

Il faut que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'obligation cause un préjudice au créancier pour que celui-ci puisse demander des dommages et intérêts.

Sans préjudice pas de dommages et intérêts, car il est contraire au bon sens de réparer un dommage qui n'a pas existé. Il est généralement facile au créancier de prouver ce préjudice.

4^o *Les dommages et intérêts doivent résulter soit du terme du contrat, soit de la coutume, soit de la loi.*

D'après l'art. 221 du C. Civ. Ir. celui qui s'oblige à faire ou à ne pas faire quelque chose doit réparer le préjudice causé à son cocontractant s'il n'exécute pas son obligation. Cependant cette réparation n'est obligatoire, que si elle résulte : soit du contrat, soit de la coutume, soit de la loi. Avant d'aborder l'analyse de cet article disons qu'il doit être étendu à l'obligation de donner, car cette obligation de donner est une sorte d'obligation de faire.

D'après l'art. 221, les dommages et intérêts peuvent résulter des termes mêmes du contrat. En effet les parties peuvent convenir par une clause expresse que si l'une d'elles n'exécute pas ou exécute tardivement ses obligations, elle doit payer des dommages et intérêts. *A contrario* les parties peuvent, par une clause, convenir que le débiteur ne payera pas des dommages et intérêts

s'il est en retard pour exécuter son obligation. Cette clause est parfaitement valable, et le débiteur est exonéré de dédommager le créancier pour son retard. Mais l'un des contractants peut-il stipuler qu'il ne sera pas responsable de l'inexécution de son obligation, bien entendu dans le cas où cette inexécution proviendrait d'une cause qui lui est imputable ? Rien dans le C. Civ. Ir. ne prohibe une telle clause. Cependant il ne faut pas oublier qu'un principe essentiel dans l'exécution des contrats est la bonne foi des parties. Or la clause d'exonération est valable, lorsque le contractant, en faveur de qui elle est stipulée est et sera de bonne foi. Par exemple un transporteur qui stipule la clause d'exonération dans le cas où les marchandises n'arriveront pas à destination ne doit pas, s'il est de bonne foi, des dommages et intérêts en cas de non arrivée des marchandises. Mais, si c'est par suite de dol ou de faute intentionnelle du transporteur que les marchandises n'arrivent pas, il doit réparer le préjudice causé, malgré la clause d'exonération. En effet d'après l'art. 232¹ du C. Civ. Ir. une clause illicite est considérée comme nulle et non avenue sans qu'elle vicie cependant le contrat ; or une clause par laquelle quelqu'un s'exonère de son dol ou de sa faute intentionnelle est une clause illicite et par conséquent nulle. Donc en l'état actuel du C. Civ. Ir. et en absence de jurisprudence, on peut dire que la clause d'exonération est valable à condition qu'elle n'ait pour but d'exonérer le contractant de son dol ou de sa faute

1. Art. 232. — Les clauses suivantes sont nulles mais n'annulent pas le contrat.

1° Une clause impossible.

2° Une clause qui n'aura aucune utilité.

3° Une clause illicite.

(on peut mettre aussi condition à la place de clause).

intentionnelle. On sait qu'en droit français dans le cas où cette clause est admise, car il y a des cas dans lesquels elle est défendue, elle ne peut couvrir le dol du contractant. Cette clause a pour effet, tout aussi bien dans le droit iranien que dans le droit français de déplacer la charge de la preuve. La bonne foi étant présumée, c'est au créancier qu'il appartiendra de prouver le dol ou la faute intentionnelle de son débiteur.

* * *

Au cas où les contractants restent muets sur la question des dommages et intérêts deux critères interviennent pour savoir si le juge doit condamner ou non une des parties, dans le cas de l'inexécution du contrat, à des dommages et intérêts. Le premier est la coutume. En effet dans la plupart des contrats les parties, supposant que leurs obligations seront exécutées, ne prévoient pas le cas de l'inexécution et restent muettes sur la question des dommages et intérêts. Dans ce cas le juge doit se rapporter à la nature du contrat et décider si la coutume admet ou non, en général, des dommages et intérêts pour les contrats de ce genre. Ainsi tous les contrats commerciaux sont considérés par la coutume comme des contrats qui, par leur nature même, donnent lieu à des dommages et intérêts. Les parties n'ont donc pas besoin d'indiquer expressément que dans le cas d'inexécution, l'autre partie a droit à la réparation du préjudice.

Aujourd'hui, on admet, dans le silence des parties, que les dommages et intérêts doivent sanctionner tous les cas de retard ou d'inexécution des contrats qu'ils soient commerciaux ou civils. On a peine à concevoir un contrat qui par sa nature en serait exempt.

Le deuxième critérium est la loi. En effet il y a des cas

où la loi dit expressément que telle ou telle obligation incombe à la charge de l'un ou de l'autre contractant et le rend responsable de l'inexécution de son obligation.

Dans ce cas, le juge doit respecter la loi et condamner à des dommages et intérêts la partie qui n'a pas exécuté son obligation. Tel serait, par exemple, les cas des art. 493, 610 et 644 que nous avons vu précédemment.

5° *L'exigibilité de l'obligation.*

Il est évident que le créancier ne peut demander des dommages et intérêts que lorsqu'il est fondé à demander l'exécution de l'obligation du débiteur. Par conséquent dans un contrat où il a été stipulé un délai pour l'exécution, le créancier ne pourra demander l'exécution qu'à l'expiration dudit délai. Cependant, il y a un cas où le créancier peut demander l'exécution immédiate de son contrat ou son annulation : c'est le cas où le débiteur tombe en faillite.

D'autre part, nous avons vu que, pour les contrats au sujet de l'exécution desquels aucun délai n'a été fixé, c'est au créancier qu'il appartiendra de rendre sa créance exigible en mettant le débiteur en demeure d'exécuter son obligation.

Disons pour en terminer avec les conditions nécessaires à la demande de dommages et intérêts, qu'il faut une relation de cause à effet entre la faute du débiteur et les dommages subis par le créancier pour que ce dernier soit fondé à demander des dommages et intérêts.

§ 2. *Evaluation des dommages et intérêts.*

Les dommages et intérêts peuvent être fixés soit par le juge, soit par les parties, soit par la loi.

1° *Fixation des dommages et intérêts par le juge.*

Il appartient généralement au juge, dans le silence des parties, d'évaluer les dommages et intérêts. Celui-ci désigne des experts ou des arbitres, suivant les cas, pour la détermination de la somme qui doit être allouée aux créanciers. Il est communément admis en Europe que le juge doit tenir compte de deux éléments :

1° La perte subie *damnum emergens*.

2° Le gain manqué *lucrum cessans*,
pour l'évaluation du préjudice causé au créancier.

En droit iranien tout le monde est d'accord pour estimer que le premier élément, la perte subie, doit être pris en considération par le juge. Mais, pour le deuxième élément, le gain manqué, il y a une certaine hésitation. En effet, la loi est muette sur ce sujet et s'il est évident que la perte subie doit être réparée il n'en est pas de même du gain manqué ; car la théorie des dommages et intérêts, en droit islamique, est basée sur ce fameux principe « il n'y a pas de dommages en Islam » et le mot dommage indique une perte subie et non un gain manqué. Certains juristes chiites ont soutenu que le gain manqué n'est pas une perte ; et, ce dernier ne doit pas entrer en ligne de compte pour l'évaluation du préjudice. D'autres, au contraire, disent que le mot dommage a un sens très large, et que le principe de « pas de dommages en Islam » ayant une portée très générale doit être appliqué à tous les dommages subis par le créancier.

Or, concluent-ils le gain manqué peut être considéré comme un dommage.

M. Adle, dans son ouvrage, conclut que malgré le silence du Code, on doit admettre que le gain manqué est une perte.

Dans un contrat commercial, dit-il, lorsque le débiteur ne livre pas la marchandise à la date fixée et qu'ensuite le prix de ces marchandises diminue le débiteur doit, outre la livraison, payer la différence du prix. M. Adle justifie son opinion, pour ce contrat, en se basant : d'abord sur la coutume commerciale, qui admet ce droit du créancier et ensuite sur l'art. 225 du C. Civ. Ir. qui en sanctionnant la coutume en général, sanctionne aussi ce cas particulier.

Cette opinion de M. Adle est juste pour les contrats commerciaux. En l'absence des textes il est souhaitable que cette coutume soit étendue à tous les contrats. Cependant on ne peut affirmer que cette solution soit admise par le C. Civ. Ir. puisqu'il reste muet sur la question. Pour résoudre définitivement ce problème il faut attendre soit une loi soit une décision des tribunaux.

Quoiqu'il en soit il faut avoir en vue que les dommages et intérêts ne doivent comprendre que ce qui est la suite immédiate et directe du contrat. Cette règle, quoique non énoncée par le C. Civ. Ir., est admise par la coutume, la tradition chiite et le droit français (art.1151); par conséquent le juge doit en tenir compte.

Quant à la règle énoncée par l'art. 1150 du C. Civ. Fr. : « le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du « contrat lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée », le C. Civ. Ir. n'en parle pas. Cependant l'art. 386 du C. Civ. Ir. qui oblige le vendeur à rembourser le prix de l'objet vendu à l'acheteur, dans les cas des art. 384 et 385¹, met seulement à

1. Ces deux articles visent les cas où une chose a été vendue à condition d'avoir une quantité ou une mesure déterminée et que lors de la livraison cette quantité ou cette mesure est plus ou moindre que celle indiquée dans le contrat.

la charge du vendeur, comme dommages et intérêts, les dépenses habituelles que l'acheteur a faites en vue de la conclusion du contrat, c'est-à-dire les frais de l'acte de vente, de la livraison, du déplacement etc... C'est une application du principe de l'art. 1150 du C. Civ. Fr. non indiqué explicitement par le C. Civ. Ir. Nous pouvons donc dire que, malgré le silence du Code, le bon sens veut que le débiteur ne puisse être condamné qu'à des dommages et intérêts prévus ou qu'on a pu prévoir. Sur cette matière, dans l'absence de texte et de jurisprudence, nous ne pouvons pas insister plus longtemps, car nous n'avons pas de cas nous permettant de comparer le droit iranien avec le droit français, qui a une jurisprudence abondante sur cette question.

2° Fixation des dommages et intérêts par les parties.

Les parties peuvent fixer à l'avance la somme qui sera due, par le débiteur, dans le cas où il exécute tardivement ou n'exécute pas son obligation. La clause ainsi faite est appelée la clause pénale. Elle est faite soit pour limiter la responsabilité du débiteur, soit pour aggraver cette responsabilité afin que le créancier soit sûr que son débiteur exécutera son obligation. Ainsi le transporteur qui veut limiter sa responsabilité, stipule que si les marchandises arrivent en retard ou n'arrivent pas il payera telle ou telle somme. Le directeur du théâtre, qui veut s'assurer le concours d'un artiste, stipulera que dans le cas où il ne jouera pas, il paiera telle somme comme dommages et intérêts, etc. etc.

Deux conditions sont nécessaires pour l'application de la clause pénale. 1° Il faut que l'inexécution soit due à la faute du débiteur. Or, si le débiteur n'a pas exécuté son obligation, soit par la faute du créancier, soit par

la faute d'un tiers, soit par un cas fortuit ou de force majeure, il ne peut être condamné à payer des dommages et intérêts. Ceci dit posons-nous une question : les contractants peuvent-ils convenir que le débiteur doit exécuter la clause pénale même si son retard ou son exécution est due à des causes qui ne peuvent lui être imputées ? Une telle clause, d'après nous, n'est pas valable, car suivant l'art. 232 du C. Civ. Ir. les conditions impossibles, inutiles, et illicites sont nulles et non avenues. Or, la clause qui mettrait à la charge du débiteur l'exécution de la clause pénale, soit dans le cas fortuit et de force majeure, soit dans le cas de faute du créancier, doit être déclarée nulle comme impossible et illicite.

2° Il faut que le débiteur soit mis en demeure d'exécuter son obligation. En effet, tant que le débiteur n'a pas été mis en demeure on ne peut lui demander des dommages et intérêts. Ici une différence apparaît entre le droit iranien et le droit français. D'après ce dernier (art. 1230 du C. Civ. Fr.) la mise en demeure est nécessaire, même lorsque le délai dans lequel l'obligation doit être accomplie est passé ; tandis que dans le droit iranien en adoptant la solution *Dies interpellat pro homines* la mise en demeure est faite de plein droit par l'arrivée même du terme.

Ces deux conditions étant nécessaires et suffisantes, le créancier n'a pas besoin de démontrer qu'il a subi un dommage, celui-ci étant présumé. Nous pensons même que si le débiteur prouve que le créancier n'a subi aucun dommage, il doit quand même exécuter la clause pénale. Cependant si le débiteur prouve que le retard de son exécution ou que son inexécution a tourné au profit du créancier, il doit être exonéré de la clause

pénale. Cette solution, bien qu'elle ne résulte d'aucun texte, doit être admise comme équitable. En effet on peut soutenir que si dans un tel cas le créancier demande l'exécution de la clause pénale il commet un abus de droit.

* * *

Tout ce qui précède résulte, non pas de textes formels, mais de la théorie générale de contrat admise par le C. Civ. Ir. Celui-ci n'indique que le caractère forfaitaire de la clause pénale (art. 230).

D'après cet article, le juge ne peut ni diminuer ni augmenter la somme allouée à l'autre partie. Cette règle est formelle dans le droit iranien, ce qui le distingue des C. Civ. All, (art. 343 al. 1) et C. Féd. Suisse des obligations (art. 163, al. 3) qui admettent que le juge peut diminuer la clause pénale, s'il la trouve excessive et peut l'augmenter, si le créancier prouve qu'il a subi des dommages supérieurs à ceux prévus par la clause pénale. Par contre le droit français (art. 1152) est conforme au droit iranien et la Cour de cassation française à plusieurs reprises a déclaré que les tribunaux n'ont pas le droit de diminuer le chiffre convenu entre les parties. Cette solution admise par le droit iranien et français donne à la clause pénale une utilité très pratique et empêche les procès. Cependant il peut en résulter des abus surtout lorsque l'un des contractants est économiquement plus faible que l'autre, ou lorsqu'il est dans l'obligation d'accepter la clause pénale. Tel est le cas des règlements d'ateliers et des tarifs imposés par une compagnie pour perte des objets transportés, lorsqu'elle a un monopole de droit ou de fait. Dans ces cas le législateur doit intervenir pour réprimer les abus.

Le législateur iranien appliqua cette considération d'équité, dans le premier cas qu'il observa des abus. C'est le cas de l'intérêt de l'argent. Une loi du 12 bahman 1302 réglementa le taux d'intérêt, qui est très élevé en Iran, et décida que les tribunaux ne doivent allouer aux créanciers qu'un taux d'intérêt de 18 % au plus. Si les parties ont convenu un intérêt supérieur, les tribunaux doivent l'abaisser à ce taux de 18 %. Or, cette loi a été appliquée par les tribunaux à la clause pénale qui prévoit un taux d'intérêt moratoire de plus de 18 % et la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 khordad 1310 (1^{er} juillet 1931) déclare : « Le tribunal ne peut allouer « au créancier un intérêt moratoire de 18 % que si les « parties n'ont pas stipulé un taux inférieur (arrêt 426-« 5949). » En analysant cet arrêt on observe : 1^o que le tribunal ne peut condamner le débiteur à un intérêt moratoire de plus de 18 % et cela malgré la convention des parties. Par conséquent le juge doit diminuer la clause pénale lorsqu'elle stipule un intérêt supérieur à 18 % ; 2^o que le juge ne peut augmenter le taux de l'intérêt convenu entre les parties lorsqu'il est inférieur à 18 %.

De ces observations il résulte que le tribunal peut seulement diminuer la clause pénale, lorsqu'elle prévoit un intérêt moratoire de plus de 18 %.

La clause pénale est, enfin, une clause accessoire. En effet elle a pour but d'assurer l'exécution de l'obligation. Donc elle n'est valable qu'autant que cette obligation a été valablement contractée ; en d'autres termes, la clause pénale n'est valable que lorsque l'obligation principale est elle-même valable. Cette règle évidente a été reconnue par un arrêt de la Cour de cassation (383-6869-3 th. 1310) qui dit : « l'arrêt du tribunal

« concernant les dommages et intérêts dépend de l'arrêt
« sur la demande principale ». Cet arrêt veut dire que le
tribunal ne peut condamner une des parties à des dom-
mages et intérêts avant qu'il ne soit prouvé que l'obliga-
tion principale a été valablement formulée et que le
demandeur est fondé dans son droit.

La nullité de la clause pénale n'annule pas l'obligation
principale (art. 232).

Quant aux autres conséquences qui résultent du carac-
tère accessoire de la clause pénale, elles n'ont pas été
prévues par le C. Civ. Ir. contrairement au C. Civ. Fr.
Cependant elles peuvent être résolues, soit par le bon
sens, soit par d'autres textes du Code. Ainsi il est de
bon sens que le créancier ne peut demander, sauf dans le
cas où la clause pénale est stipulée pour le retard, en
même temps le principal et la peine. D'autre part, sui-
vant l'art. 237¹ le créancier peut toujours demander
l'exécution de l'obligation principale et invoquer lors-
que cette obligation n'est pas possible l'exécution de
la clause pénale.

En comparant le droit iranien avec le droit français,
sur ce sujet, on observe qu'en principe les solutions sont
les mêmes dans les deux droits. Cependant le C. Civ. Fr.
réglemente avec plus de détails la clause pénale et lui
consacre huit articles ; tandis que le C. Civ. Ir. ne lui en
consacre qu'un seul. Pour remplir cette lacune, d'une
façon incomplète, on doit faire appel soit au bon sens
soit à l'ensemble du Code.

1. Art. 237. — Lorsque la clause dans un contrat est une clause de
faire ou de ne pas faire, celui qui s'est obligé à l'exécution doit exécuter
son obligation et dans le cas contraire l'autre partie peut demander au
juge de l'obliger à exécuter son obligation.

3° *Fixation des dommages et intérêts par la loi.*

A. Après la promulgation du C. Civ. Ir., une loi est intervenue pour fixer forfaitairement à 18 % les dommages et intérêts moratoires dus par les débiteurs en ce qui concerne les obligations de sommes d'argent.

B. D'après cette loi, le créancier n'a pas besoin de prouver qu'il a subi une perte pour obtenir des dommages et intérêts moratoires. Cette perte est présumée ; (remarquons que cette règle ne déroge pas au droit commun et le débiteur ne sera pas condamné à payer des dommages et intérêts moratoires, lorsqu'il pourra prouver que le retard n'est pas dû à sa faute).

D'autre part, le créancier ne peut obtenir que le taux de l'intérêt légal et un dommage et intérêt supplémentaire lui est refusé même lorsqu'il pourra prouver qu'il a subi une perte supérieure à ce que la loi lui accorde. Cette mesure est la rançon de l'avantage qu'accorde la règle précédente au créancier.

Cette même loi défend que les parties puissent convenir un taux d'intérêt supérieur à l'intérêt légal.

C. Anatocisme est défendu sauf clause contraire de la part des parties. Sur ce sujet, les solutions du droit iranien et du droit français sont presque identiques.

CHAPITRE III

LES CAS DE RÉOLUTION DU CONTRAT

Un des principes essentiels admis par le droit islamique chiite en matière de contrat est le principe de la force obligatoire des contrats.

Le contrat une fois conclu, une des parties ne peut plus se délier de ses obligations sans le consentement de l'autre.

A ce principe, le droit islamique apporte deux exceptions. D'abord, il accepte certains types de contrats pour lesquels le droit de résolution est reconnu pour chacune des parties contractantes à tout moment, ce sont des contrats facultatifs.

Ensuite, il admet pour les contrats obligatoires plusieurs cas dans lesquels l'une des parties contractantes peut résoudre son contrat sans le consentement de l'autre. Le terme technique pour désigner cette faculté de résolution est *khiar* (dont le pluriel est *khiarate*).

Les cas de résolution du contrat dans le droit islamique, découlent, croyons-nous, de trois idées.

La première est l'idée de l'équité ; en effet le principe « pas de dommages en Islam » n'admet pas que quelqu'un subisse un dommage injustifié par le fait de son cocontractant ou de son inexpérience des affaires.

Ainsi les cas de dol et de lésion pour lesquels la faculté de résolution est reconnue pour la partie trompée ou lésée ont leur base dans cette idée de l'équité.

La deuxième est l'idée de sanction. Le législateur a voulu mettre à la disposition de l'une des parties contractantes un moyen par lequel elle puisse se délier de son obligation lorsque l'autre n'exécute pas la sienne. Tel est le cas de non paiement ou de retard dans le paiement du prix de la chose vendue ou bien le cas de résolution pour la non observation des clauses contractuelles, etc...

A cette même idée doivent être rattachés les cas où l'une des parties exécute mal son obligation.

Par cette expression il faut entendre : *dans les obligations de donner*, le cas où le débiteur donne une chose qui a un défaut ou qui n'est pas propre à l'usage auquel on la destine ; et *dans les obligations de faire*, le cas où le débiteur exécute son obligation d'une manière non conforme aux termes du contrat ou à la coutume.

Par exemple, dans un contrat de vente d'une automobile, lorsque le vendeur livre une voiture qui a un défaut de construction, l'acheteur peut résoudre son contrat, etc...

La troisième idée est l'idée de faveur.

C'est le cas de la faculté de résolution dite « séance tenante ». Le cas est seulement pour le contrat de vente. C'est aussi le cas de résolution reconnue pour l'acheteur d'un animal (cheval, chameau, etc...).

Nous verrons plus loin que pour ces deux cas, on ne peut vraiment trouver d'autre raison que celle de la faveur accordée par le législateur dans le premier cas aux deux contractants et dans le second à l'acheteur seulement.

SECTION I

DIFFÉRENTS CAS DE RÉSOLUTION.

Les juristes suivant leur tendance énuméraient 12 ou 16 cas de résolution.

Le C. Civ. Ir. adopte 10 de ces cas et les réglemente exactement comme le droit islamique chiite. Cependant il supprime certaines règles qui n'ont aucune utilité pratique pour notre temps, et, traite dans un paragraphe spécial les règles communes à tous les cas de résolution.

Nous allons énumérer et étudier très brièvement les 10 cas admis par le C. Civ. Ir.

1^o *La faculté de résolution dite « séance tenante ».*

Chacune des parties, dans un contrat de vente, après la conclusion du contrat et avant qu'elles ne se séparent, peut résoudre le contrat (art. 297). Cette faculté est admise seulement pour le contrat de vente. Ce contrat étant souvent verbal, le droit islamique pour déterminer pratiquement le moment de sa formation avait admis cette faculté. C'est une faveur qui est accordée aux parties.

Si le vendeur ou l'acheteur une fois le contrat conclu change d'avis, il peut résoudre son contrat de vente. Malgré que cette faculté de résolution soit une survivance historique, elle peut avoir cependant une certaine utilité, pour le cas très rare où une personne signe un acte de vente avant de le lire, si ensuite, en le lisant, elle se rend compte qu'elle a commis une erreur.

On a beaucoup discuté sur cette faculté de résolution. Certains juristes admettent que la séparation des parties

effectuée par la force laisse subsister cette faculté ; d'autres croient que cette faculté disparaît par le fait même de la séparation. Enfin on a discuté pour savoir s'il s'agit d'une séparation matérielle ou non matérielle. Par exemple, si je vends à une personne, d'abord ma maison et une fois cette vente terminée, et avant de nous séparer, si je lui vends un autre objet ; il s'agit de savoir si cette deuxième vente doit être considérée comme une séparation par rapport à la première vente ou non ? Les uns disent que la séparation doit être matérielle et dans le cas précédent, je peux résoudre les deux contrats ; d'autres soutiennent le contraire et ne reconnaissent la faculté de résolution que pour la seconde vente.

2° *La faculté de résolution dans le cas de la vente d'un animal.*

D'après l'art. 298 : « Si l'objet de vente est un animal, « l'acheteur peut résoudre son contrat dans les trois « jours à partir du moment de la formation du contrat ». Cette faculté est seulement pour l'acheteur. La raison en est que l'animal peut avoir des défauts qui ne peuvent être reconnus de suite, ou aussi des habitudes qui ne puissent convenir à l'acheteur ; c'est pourquoi par mesure de faveur cette faculté est reconnue pour l'acheteur.

Les jurisconsultes chiites ont beaucoup discuté pour savoir à qui incombe le risque, dans le cas où, sans la faute de l'acheteur, l'animal vient à mourir, ou présente un défaut après la livraison (on sait qu'avant la livraison, le risque est pour le vendeur), et ce, pendant que l'acheteur a le droit de résoudre son contrat.

Pour répondre à cette question, on distingue deux cas. Ou bien les deux parties ont le droit de résoudre leur contrat ; dans ce cas c'est l'acheteur qui doit supporter

le risque ; ou bien l'acheteur seul a la faculté de résoudre son contrat, et alors c'est le vendeur qui doit supporter le risque. Cette solution est aussi admise par l'art. 453.

« Dans la faculté de résolution « séance tenante »
« vente d'animal ou contrat avec clause de résolution,
« si l'objet de vente après la livraison et avant que la
« date pendant laquelle la résolution est admise, vient
« à périr ou subit une dégradation, *le risque est pour*
« *l'acheteur*, si le vendeur ou les deux parties contrac-
« tantes avaient la faculté de résoudre leur contrat ;
« *le risque est pour le vendeur*, si l'acheteur seul avait la
« faculté de résoudre son contrat ».

Cette solution se justifie plus ou moins en admettant que dans ces cas, la faculté de résolution soit considérée comme une condition. Nous verrons ultérieurement l'explication qu'on peut donner de cet article.

3° *La faculté de résolution pour le retard de paiement du prix* (art. 402 à 409).

Le vendeur peut résoudre le contrat de vente si après trois jours de sa formation, l'acheteur n'a pas payé le prix.

Pour que cette faculté joue il faut les conditions suivantes : (art. 402)

1° L'objet de vente doit être un corps certain, ou quelque chose qui peut être considéré comme tel, c'est-à-dire déterminé dans son genre et espèce. Par exemple un cheval déterminé ou la récolte d'une région précisée, le raisin de telle vigne, etc... etc...

2° Trois jours doivent être écoulés depuis la formation du contrat.

3° Que les parties n'aient pas stipulé une date déterminée pour le paiement du prix ou livraison de l'objet.

4^o Que le vendeur n'ait pas encore livré la chose vendue ; car dans le cas contraire, il est considéré comme ayant renoncé à sa faculté de résolution.

5^o Que l'acheteur n'ait pas encore payé la totalité du prix.

De ceci il résulte que le vendeur peut résoudre son contrat, même lorsque l'acheteur a payé les 9/10 du prix.

Cette faculté est seulement pour le vendeur, et l'acheteur ne peut résoudre son contrat pour le retard dans la livraison. Il ne peut qu'obliger par les moyens légaux le vendeur à lui livrer la chose (art. 406).

En principe, cette solution est logique, car c'est le vendeur qu'on doit protéger contre l'insolvabilité de l'acheteur, et ce dernier n'a pas besoin d'être protégé puisque le paiement est presque toujours simultané avec la livraison ou bien s'effectue après la livraison.

Si le vendeur refuse d'accepter le prix, il perd la faculté de résolution (art. 401).

Il perd également son droit de résolution, lorsqu'il demande le paiement du prix et que cette demande est formulée de telle sorte que la confirmation du contrat en résulte (art. 403). Par exemple : après la vente, le vendeur écrit à l'acheteur en le priant de payer de suite le prix et il ajoute dans sa lettre « bien entendu si vous « êtes gêné je peux attendre pour le règlement et cela « pour vous rendre service ».

Une telle lettre fait perdre au vendeur son droit de résolution.

En résumé (l'art. 403) veut dire que le vendeur peut renoncer à sa faculté de résolution et cette renonciation peut être faite tacitement.

Enfin, si l'acheteur verse une partie du prix au vendeur ou paie la totalité à une personne qui n'a pas qualité pour recevoir, la faculté de la résolution du vendeur n'est pas éteinte (art. 407).

Cette solution conforme au bon sens est incluse dans l'art. 402.

Enfin si la chose vendue est de nature à se détériorer ou susceptible de perdre une partie de sa valeur, avant que les trois jours soient écoulés, le vendeur peut résoudre le contrat à partir du moment où la valeur commence à baisser, ou lorsque la chose commence à se détériorer (art. 409).

Les trois précédents cas de résolution 1, 2, 3 sont spécialement pour le contrat de vente.

4^o *La faculté de résolution pour la non conformité de la chose à la description faite* (art. 410-415).

Si quelqu'un achète une chose par la description faite de cette chose et sans l'avoir vue, il a le droit de résoudre le contrat de vente si la chose n'est pas conforme à la description donnée. Par exemple : X achète une voiture comme ayant telle puissance ou tel aspect extérieur, ensuite une fois la voiture mise sous ses yeux il observe qu'elle ne correspond pas à la description qu'on lui avait faite ; dans ce cas il peut résoudre le contrat de vente.

Cette faculté n'est pas seulement pour l'acheteur, le vendeur a également le droit de résoudre le contrat lorsque c'est sur la description de l'acheteur qu'il vend sans avoir vu la chose (art. 410). Par exemple : X ayant vu un objet appartenant à Y chez un antiquaire vient trouver celui-ci et lui demande de le lui vendre. Y répond que cet objet provient d'une succession et qu'il ne l'a

pas encore vu. X donne à Y la description de la chose et lui achète cette chose. Une fois le contrat de vente conclu, Y mis en présence de la chose s'aperçoit que celle-ci ne correspond pas à la description donnée par X, dans ce cas Y peut résoudre le contrat de vente.

L'acheteur qui a vu une partie seulement de la chose et qui achète le tout, soit d'après une description donnée, soit d'après un échantillon, a le droit de rendre le tout si la partie achetée suivant la description n'est pas conforme à cette description. Tel serait le cas de l'acheteur d'une automobile qui aurait vu le moteur sans la carrosserie et qui reconnaîtrait ultérieurement que la carrosserie ne correspond pas soit à l'échantillon soumis, soit à la description donnée.

Remarquons que dans ce cas l'acheteur doit ou accepter le tout ou rendre le tout, même si l'objet peut être divisible. Enfin, si l'une des parties contractantes ayant préalablement vu l'objet du contrat, contracte d'après cet aperçu, elle peut résoudre son contrat si l'état présent de l'objet ne correspond pas à ce qu'elle avait vu (art. 413).

Le cas de résolution pour cause de non conformité de la chose à la description faite n'est pas applicable aux contrats dont l'objet est une chose de genre (art. 414).

La partie qui a le droit de résoudre son contrat doit manifester sa volonté de résolution aussitôt après qu'elle a vu l'objet sans cela elle perd son droit de résolution (art. 415).

5° *Le cas de résolution pour le vice de l'objet du contrat.*

L'objet du contrat peut avoir un vice caché ; dans ce cas, l'acheteur ou le créancier peut résoudre son contrat ou demander au vendeur la restitution d'une partie du prix.

Cette restitution est désignée sous le nom technique de « arche » dans le droit iranien.

Par le vice caché de la chose, il faut entendre, d'après l'art. 424, non seulement les vices rédhibitoires mais tous les vices même apparents que l'acheteur a ignorés au moment de la formation du contrat.

Remarquons de suite que cette définition du vice caché énoncée par l'art. 424 nous donne comme critérium de l'appréciation l'ignorance de l'acheteur. Tout vice de la chose ignorée de l'acheteur au moment de la vente est un vice caché. Ce critérium est tout à fait opposé à la conception doctrinale du droit français qui ne prend pas en considération l'ignorance de l'acheteur lorsque le vice est apparent.

Si nous employons un terme mathématique pour comparer le droit iranien avec le droit français nous pourrions écrire :

Dans le droit iranien:

le vice caché = vice rédhibitoire + vice apparent ignoré par l'acheteur.

Et dans le droit français, vice caché = vice rédhibitoire.

Remarquons cependant que le droit français n'écarte pas d'une manière absolue le vice apparent ignoré par l'acheteur que le droit iranien prend en considération ; la jurisprudence française le retient, en effet, dans le cas où une connaissance technique est nécessaire pour que l'acheteur puisse se rendre compte du vice apparent.

Il est bien certain que le droit iranien, en se basant sur l'ignorance de l'acheteur pour définir le vice caché élargit davantage que le droit français le domaine du vice caché ».

Pour que l'acheteur puisse se prévaloir du « vice caché » il faut que :

1^o le vice existe au moment de la formation du contrat ou bien avant la livraison de la chose (art. 425). Là aussi, il y a une différence entre le droit iranien et le droit français puisque ce dernier ne prend en considération que le vice existant au moment de la formation du contrat. Cette différence provient de ce principe que le droit iranien met le risque de la chose à la charge du vendeur alors que le droit français le met à la charge de l'acheteur ;

2^o le vice n'ait pas été exclu par le contrat (identité de solution entre le droit iranien et le droit français) ;

3^o le vice présente un caractère de gravité ;

4^o le vice soit ignoré par l'acheteur ;

L'acheteur doit agir immédiatement après avoir eu connaissance du vice, sans cela il perd son droit de résoudre le contrat (art. 435). On sait que le droit français exige aussi que l'acheteur agisse dans un bref délai.

Dans quelques cas, l'acheteur ne peut demander que la restitution d'une partie seulement du prix et n'a pas la faculté de demander la résolution du contrat (art. 429) ce sont :

1^o lorsque l'acheteur a transféré la propriété de la chose ;

2^o lorsque la chose a péri ;

3^o lorsque la chose a subi un changement, que ce changement soit dû au fait de l'acheteur ou non (par exemple le vin qui se transforme en vinaigre) ;

4^o lorsque la chose subit une dégradation et qu'on découvre ensuite que la chose avait un vice caché sans que la dégradation constatée puisse être imputée à ce vice ;

5° enfin, d'après l'art. 432, lorsqu'il y a plusieurs acheteurs, l'un d'eux ne peut résoudre le contrat sans le consentement de tous les autres. Dans ce cas, l'acheteur qui désire la résolution ne peut obtenir que la restitution d'une partie du prix (arche).

6° *La faculté de résolution dite « Tabaoze Safagheh »* (art. 441 à 443).

Lorsque dans une vente, le contrat est nul pour une partie de la chose vendue, l'acheteur peut résoudre le contrat et demander la restitution du prix.

7° *Faculté de résolution pour non observation des clauses contractuelles* (art. 444).

Lorsque dans un contrat, l'une des parties n'exécute pas ou n'observe pas l'une des clauses, l'autre partie a la faculté de résoudre son contrat ou d'en demander l'exécution forcée.

8° *Faculté de résolution accordée par une clause du contrat ou contractuelle.*

Dans un contrat de vente, les parties peuvent convenir que, dans un délai déterminé, le contrat peut être résolu soit par l'une d'elles, soit par toutes les deux, soit par un tiers.

La détermination du temps pendant lequel le contrat peut être résolu est essentielle ; sans cela et la clause et le contrat sont nuls (art. 401).

Si les parties déterminent le délai pendant lequel le contrat peut être résolu mais n'indiquent pas à partir de quel moment le délai commence à courir, c'est à partir de la formation du contrat que le délai commence à courir.

9^o et 10^o. — *Faculté de résolution pour cause de lésion ou de dol.*

Nous avons parlé précédemment de ces deux cas, nous n'y reviendrons pas.

SECTION II

RÈGLES GÉNÉRALES.

Après avoir énuméré les cas de résolution des contrats, le C. Civ. Ir. dans un chapitre composé de 13 articles étudie les règles générales qui sont applicables à tous les cas déjà énumérés.

Avant d'aborder l'étude de ces articles, disons qu'on peut classer les cas de la résolution des contrats en deux catégories :

1^o Les cas pour lesquels un temps a été indiqué soit par la loi, soit par les parties, et pendant lequel on peut résoudre le contrat. Ce sont les cas de résolution dite « séance tenante », « vente d'animal », « contractuel » et le « retard dans le paiement du prix ».

2^o Les cas pour lesquels un temps ne peut être indiqué d'avance ; c'est le cas de dol, le lésion, de vice caché etc. En effet, pour ceux-ci, on ne peut dire d'avance exactement à quel moment l'une des parties peut se prévaloir de son droit de résolution.

Cette classification est très importante car nous verrons bientôt que les premiers ont un effet rétroactif, tandis que les seconds ne l'ont pas.

La nature juridique des facultés de résolution a été définie par le droit islamique comme un droit de « créance ». Le C. Civ. Ir. ne parle pas spécialement du droit de

créance mais il énonce dans l'art. 445 « chacune des « facultés de résolution après la mort (de celui qui avait « le droit de s'en prévaloir) se transmet à ses héritiers ».

Disons plus simplement que le droit de résolution est un droit *transmissible*, c'est-à-dire :

1^o Qu'il est transmis aux héritiers de celui qui avait le droit de s'en prévaloir.

2^o Que celui qui a le droit de s'en prévaloir peut transmettre son droit soit par testament, soit par un contrat à qui il voudra.

Dans deux cas cependant, ce droit ne peut être transmis :

1^o Lorsqu'il a été convenu entre les parties que ce droit ne peut être exercé que par le contractant lui-même.

2^o Dans le cas où ce droit est reconnu par les contractants en faveur d'un tiers. Dans ce dernier cas, le droit n'est transmissible ni aux héritiers de la tierce personne, ni aux héritiers de la partie contractante qui avait le droit de s'en prévaloir. Ainsi lorsque dans un contrat il a été convenu qu'une tierce personne peut, dans le délai de six mois par exemple, résoudre le contrat, si cette personne vient à mourir avant que le délai soit expiré, la faculté de résolution s'éteint par le fait même de ce décès (art. 447).

Les parties peuvent, par une clause, écarter certains ou tous les cas de résolution (art. 448). Ceci est la conséquence du principe de la liberté contractuelle.

Mais si les parties restent muettes sur ces cas, il doit être présumé qu'elles n'ont pas voulu les écarter. Une question se pose ici ? Est-ce que la clause par laquelle les parties écartent les cas de résolution doit être expresse

ou bien les parties peuvent-elles tacitement écarter ces cas par des clauses indirectes ?

Il nous semble que les parties peuvent tacitement écarter les cas de résolution.

D'après les art. (445, 450 et 451)¹, il résulte que la partie pour laquelle le droit de résolution est reconnu peut manifester sa volonté de résoudre le contrat soit d'une façon expresse soit d'une façon tacite. D'autre part, elle peut renoncer de la même façon à l'exercice de son droit. Ainsi l'acheteur qui, connaissant son droit de résolution, vend l'objet du contrat ou apporte des transformations à la chose vendue, manifeste tacitement sa volonté de garder la chose et de ne pas se prévaloir de son droit de résolution.

Enfin si les deux parties contractantes ont le droit de résoudre leur contrat, il suffit que l'une d'elles manifeste sa volonté de résolution pour que le contrat soit résolu (art. 452)².

De ces explications, il résulte qu'il n'est pas nécessaire d'aller devant la justice pour l'exercice du droit de résolution. C'est une grande différence entre le droit iranien et le droit français qui exige que la résolution fasse l'objet d'une décision de justice prononcée par le tribunal qui a un pouvoir souverain d'appréciation. Toutefois, le droit français reconnaît aux parties contrac-

1. Art. 445. — Chacune des facultés de résolution se transfère aux héritiers après la mort.

Art. 450. — Les actes de possession qui sont de nature à indiquer le consentement du contrat sont considérés comme acceptation ; par exemple : lorsque l'acheteur sachant qu'il a le droit de résoudre son contrat, cède la chose vendue ou la met en gage.

Art. 451. — Les actes de possession qui sont de nature à indiquer le refus du contrat sont considérés comme non acceptation.

2. Art. 452. — Si les deux parties contractantes ont chacune la faculté de résolution et que l'une d'elles accepte le contrat, et que l'autre le refuse, le contrat est résolu ».

tantes la faculté de stipuler par une clause expresse que dans le cas d'inexécution de la part d'un des contractants, ou bien le contrat sera résolu de plein droit ou l'une des parties a le droit de résoudre son contrat dans un délai déterminé.

Dans ces cas, les solutions du droit français et du droit iranien sont identiques.

Effet de la résolution. — La résolution en droit iranien n'a pas un effet rétroactif. Ceci quoique non énoncé d'une façon explicite dans le C. Civ. Ir. résulte des solutions données par celui-ci. En effet, l'art. 454 déclare que si l'acheteur loue la chose, faisant l'objet du contrat de vente et qu'ensuite le contrat soit résolu, le bail fait par l'acheteur subsiste (à condition bien entendu qu'une clause de contrat ne stipule pas le contraire).

L'art. 455 dit expressément qu'après la vente, si l'acheteur constitue un droit quelconque sur la chose vendue au profit d'une tierce personne, la résolution du contrat n'annule pas le droit ainsi constitué (sauf clause contraire). De ces solutions il résulte que la résolution n'a pas un effet rétroactif dans le droit iranien.

Ceci est une différence entre le droit iranien et le droit français qui admet l'effet rétroactif de la résolution.

Cependant dans certains cas, il semble que le C. Civ. Ir. admette la rétroactivité de la résolution. Ce sont les cas de la résolution dite « séance tenante », « vente d'un animal » et « clause résolutoire contractuelle ». En effet, l'art. 453 met le risque à la charge du vendeur lorsque la faculté de résolution est reconnue seulement pour l'acheteur, même lorsque la chose vendue a été livrée. Cette solution ne peut être justifiée qu'en admettant l'effet rétroactif de la résolution du contrat. Il nous semble que

dans ces cas, le C. Civ. Ir. considère la faculté de résolution comme une sorte de condition qui une fois réalisée rétroagit.

Cette justification est cependant fragile puisque le même art. 453 met le risque à la charge de l'acheteur, dans les cas énumérés, lorsque le vendeur seul ou les deux parties ont la faculté de résoudre leur contrat. Etant donné ces solutions il est vraiment difficile de leur trouver une base juridique et l'on est tenté de dire que l'art. 453 est une anomalie dans le droit iranien.

Disons pour résumer que la faculté de résolution n'est pas considérée comme une condition dans le C. Civ. Ir., tandis qu'il en est ainsi en droit français. C'est pourquoi le droit iranien ne lui reconnaît pas un effet rétroactif. Dans tous les cas où une clause peut être considérée comme une condition, il y a rétroactivité de la condition admise par le C. Civ. Ir. On observe bien ici le chevauchement des notions qui viennent du droit islamique et celles qui dérivent du droit français, sans qu'il y ait entre elles un rajustement rationnel.

Une autre grande différence qui existe entre le C. Civ. Ir. et le droit français c'est que le fondement des cas de résolution n'est pas le même. En effet, d'après M. le professeur Capitant, l'art. 1184 du C. Civ. Fr. a comme fondement les notions de la cause, tandis que dans le C. Civ. Ir. les fondements des cas de résolution découlent de trois idées : d'équité, sanction et de faveur.

Une troisième différence est qu'en droit français la résolution doit être prononcée par le tribunal ce qui n'est pas le cas pour le droit iranien.

Remarquons pour terminer que les cas de résolution (sauf trois cas vus précédemment) sont applicables à

tous les contrats (Il nous semble même qu'ils sont applicables dans certains cas au contrat aléatoire). On sait qu'en droit français, l'art. 1184 ne s'applique pas au contrat aléatoire et à deux autres contrats synallagmatiques qui sont : la cession d'office ministériel et le partage.

NOTE. — L'exception *non adimpleti contractus* est prévue pour le contrat de vente, par l'art. 377 du C. Civ. Ir. qui dit : « Chacune des parties acheteur et vendeur ont le droit de s'abstenir de délivrer la chose vendue ou de payer le prix jusqu'à ce que l'autre soit prêt à exécuter son obligation, sauf dans les cas où le prix ou la chose vendue est immédiat, dans ce cas l'objet de la vente où le prix qui est immédiat doit être délivré ».

- SYNTHÈSE

Avant de clore ce travail, nous croyons intéressant de le résumer en une sorte de synthèse qui fera ressortir les principes du droit iranien et du droit français en soulignant les différences motivées par la marche du progrès social et les mœurs particulières au pays iranien.

La conception juridique du contrat a le même fondement dans les deux droits.

Le maximum de liberté est accordé dans les relations réciproques des contractants, tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux lois en vigueur.

Ce principe essentiel se retrouve avec la même force dans le droit iranien et le droit français et les limitations qui le touchent sont de part et d'autre justifiées par les considérations de haute justice et de simple bon sens.

Elles résultent :

En premier lieu, des lois impératives qui réglementent ou prohibent la vente de certains objets soit dans un but fiscal, soit par considération d'hygiène et de salubrité publiques ;

En second lieu, des mesures relatives aux bonnes mœurs et assurant l'ordre public.

Cependant, sur ce dernier point, il est à remarquer que cette limitation qui est formulée nettement dans le C. Civ. Fr. est énoncée en termes moins rigoureux dans le C. Civ. Ir. ; d'ailleurs le terme « ordre public » ne figure

pas dans le Code iranien et c'est plus l'esprit de l'ensemble des articles que les termes qui trace la limitation des droits individuels des contractants.

Cette disposition donne aux magistrats iraniens une liberté d'appréciation plus étendue que celle des magistrats français, obligés à s'en tenir à des textes plus stricts, mais elle crée aussi en faveur des contractants une élasticité d'interprétation de leurs droits qui n'est pas sans provoquer certains abus.

Le droit français, au cours de son long passé, a été l'objet de rajustements de détail, résultant de l'expérience et provoqués par un souci indéniable d'équité pour protéger l'intérêt des personnes économiquement et socialement faibles ; citons, par exemple, les mesures qui réglementent certains types de contrats (contrat d'adhésion), qui en prohibent d'autres (pacte sur la succession future), qui protègent le droit de certains contractants (contrat de société et contrat d'assurance).

Le C. Civ. Ir. est muet sur tous ces points.

La principale raison de cette conception est l'influence du droit islamique qui admettait une liberté contractuelle que nous n'hésitons pas à déclarer excessive en ce sens qu'elle est par trop basée sur la moralité des contractants (si les hommes étaient parfaits, il n'y aurait pas besoin de contrats écrits).

Le temps — cet inexorable niveleur — exercera son action sur la législation iranienne comme il l'a fait en France et révélera les points faibles dont cherchent et chercheront à profiter les plaideurs de mauvaise foi.

La classification des contrats est plus rationnelle dans le droit français que dans le droit iranien. En effet, le droit iranien, suivant la tradition chiite, ne classe les

contrats qu'en quatre groupes (contrats : obligatoires, facultatifs, avec clause résolutoire, conditionnels) et passe sous silence la classification des contrats en contrat unilatéral, synallagmatique, contrat à titre onéreux ou titre gratuit, contrat consensuel, réel, solennel, contrat commutatif, aléatoire, contrat successif et instantané. Cependant tous ceux-ci existent dans le droit iranien.

D'autre part, certaines modalités des obligations (solidarité, indivisibilité, obligation alternative, conjonctive) ne sont pas réglementées par le C. Civ. Ir.

Pour la formation du contrat, les conceptions des droits français et iranien sont identiques.

Pour qu'un contrat se forme il faut, dans les deux droits, la convergence des volontés des parties ; le contrat est le produit de la fusion des volontés.

Cette conception a même été mise plus en évidence dans le droit iranien que dans le droit français.

Le droit iranien insiste, en effet, sur la concordance des volontés en parlant de la rencontre de l'offre et de l'acceptation.

Cependant, le C. Civ. Ir. s'il reste muet, comme le C. Civ. Fr., sur l'effet de l'offre simple, réglemente l'offre faite au public (djoaleh).

De la volonté, qui est la génératrice du contrat, le C. Civ. Ir. parle expressément, il ne la présuppose pas comme le droit français qui emploie simplement le mot de consentement.

La volonté doit être, soit directement ou indirectement, manifestée clairement sans ambiguïté.

Bien que la théorie française de la volonté soit acceptée par le C. Civ. Ir., par suite du jeu des lois votées après sa promulgation, on peut dire que le droit iranien

accepte un système combiné des théories de la volonté et de la déclaration de volonté.

Le silence, qui peut jouer un certain rôle dans la manifestation de la volonté, le C. Civ. Ir. comme le C. Civ. Fr. en fait une application dans le cas de la tacite reconduction.

Nous pensons que, pour ce cas, le droit iranien ne prend en considération que la volonté des parties au moment de la formation des contrats et ne se préoccupe pas du revirement de la volonté des parties au cours du contrat, tandis que le C. Civ. Fr. accepte la tacite reconduction en supposant un revirement de la volonté initiale des parties au moment de la formation du contrat.

Quoique le silence soit considéré comme une attitude neutre par le C. Civ. Ir., cependant entouré de certaines circonstances, il peut avoir une certaine signification comme manifestation de la volonté et sur ce point on peut dire que la solution des deux droits est presque concordante.

Bien que dans certains cas les sanctions admises pour les vices du consentement coïncident dans les deux droits, les effets de cette volonté viciée ne sont pas toujours les mêmes.

En effet, pour l'erreur, en droit français, la sanction est de nullité relative (sauf le cas de l'erreur incorporée) ; tandis que pour le droit iranien il y a nullité absolue, nullité relative et faculté de résolution.

Pour la violence la solution des deux droits est l'annulabilité ; cependant, le droit français admet la violence pour certains cas que le droit iranien n'admet pas (contrat passé en cas de péril). On peut dire que l'apprécia-

tion de violence a un domaine plus large en droit français qu'en droit iranien.

Pour ces deux cas précédents, les solutions du droit iranien et du droit français à part quelques particularités se rapprochent très nettement. Il n'en est pas de même pour le dol et pour la lésion. En effet, le dol est sanctionné par l'annulabilité du contrat dans le droit français, tandis qu'il n'est qu'un cas de résolution dans le C. Civ. Ir. Quant à la lésion elle est admise d'une façon générale pour tous les contrats dans le C. Civ. Ir. tandis qu'elle n'est admise que pour certains contrats seulement dans le droit français. D'autre part, le droit français, pour le cas où il admet la lésion, déclare le contrat annulable, tandis que le C. Civ. Ir. considère la lésion comme un cas de résolution du contrat.

Un point qui doit être mis en lumière pour la validité des contrats, c'est la question des contrats passés par les incapables.

Il existe ici deux grandes différences entre le droit civil iranien et le droit français. D'abord le cercle d'incapacité est très restreint dans le droit iranien : ainsi, la femme mariée n'est pas considérée comme incapable, ce qui est le cas pour le droit français. Ensuite, le contrat passé par les incapables est frappé d'une nullité absolue par le droit iranien, sans qu'il prenne en considération si le contrat a été passé dans l'intérêt de l'incapable ou pas. Par le fait même que c'est un incapable qui a conclu un contrat celui-ci est frappé d'une nullité absolue.

Cette différence provient de deux conceptions particulières à chacun des deux droits. Le C. Civ. Ir. considère que la volonté fait totalement défaut chez les

mineurs, tandis que le droit français part de l'idée de protection des mineurs.

Quant à la théorie de la cause, le droit iranien n'en parle pas, il ne parle que du motif du contrat, qui est le motif déterminant. Cependant, dans le cas de risque, il en fait une application.

* * *

Le contrat, une fois formé, devient obligatoire pour les deux parties, c'est le principe de la force obligatoire des contrats qui est énoncé avec une même énergie dans le droit iranien que dans le droit français. Non seulement le contrat lie les parties, mais il lie aussi le juge ; c'est-à-dire que le juge ne peut substituer sa volonté, pour interpréter le contrat, à celle des parties. Sur ce point, le droit iranien est identique au droit français.

Deux autres principes sont énoncés, à propos de l'interprétation des contrats par le C. Civ. Ir., qui sont de même acceptés par le droit français. C'est d'abord le principe énoncé par l'art. 220 du C. Civ. Ir. : « les contrats obligent les contractants à exécuter, non seulement ce qui a été énoncé formellement dans leur contrat, mais encore toutes les obligations qui découlent de leur contrat d'après la coutume, l'usage et d'après la loi ». Ce principe est le même que celui énoncé par l'art. 1135 du C. Civ. Fr. : « Les conventions obligent, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

C'est ensuite le principe que tout contrat est présumé valable jusqu'à ce que son vice soit démontré.

En droit français, le principe de la bonne foi qui doit régir les contrats est énoncé d'une façon expresse par le code.

Bien que ce même principe soit accepté par le droit iranien il ne l'exprime pas aussi clairement que le C. Civ. Fr.

Les contrats doivent être exécutés en nature, c'est-à-dire que le débiteur doit donner ou faire ce qu'il a exactement promis dans son contrat. Cette exécution en nature est recommandée aussi bien dans le C. Civ. Ir. que dans le C. Civ. Fr.

Si cette sorte d'exécution ne peut être réalisée le juge peut condamner le débiteur à l'exécution par équivalence, c'est-à-dire à payer des dommages et intérêts.

De l'idée que nul n'est tenu à l'impossible, le débiteur ne serait condamné à aucun dommage et intérêt s'il peut prouver que son inexécution est due à une cause qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire, soit à la faute du créancier ou d'un tiers, soit à un cas fortuit ou de force majeure. Cette idée exprimée est identique dans le droit français et dans le droit iranien, bien que celui-ci n'ait pas un terme propre pour désigner le cas fortuit ou de force majeure. La notion des dommages et intérêts n'est peut-être pas aussi large en droit iranien qu'en droit français; en effet, le droit français admet comme dommages et intérêts la perte subie et le gain manqué, tandis que le droit iranien tout en acceptant la perte subie paraît ne pas admettre, dans tous les cas, le gain manqué. Quant à l'évaluation des dommages et intérêts, les solutions sont presque identiques dans ces deux droits. La notion de la faute est la même aussi, mais le droit

iranien définit le faute tandis que le droit français laisse, à la coutume, l'appréciation de la faute.

Un autre effet important du contrat, qui est le transfert de la propriété, est le même en droit iranien qu'en droit français.

Dans les deux droits, dès la formation du contrat, la propriété de la chose se transmet du vendeur à l'acheteur.

Les conséquences de ce principe sont appliquées par le droit français même dans le cas de risque (*res, perit, domino*), tandis que le droit iranien n'accepte pas cette conséquence et met le risque à la charge du vendeur en application de la théorie de la cause. C'est une grande différence entre les deux droits.

Les règles concernant l'obligation de livrer la chose sont semblables.

En ce qui concerne la résolution du contrat, admis par le droit iranien dans les dix cas vus précédemment, les solutions ne sont pas les mêmes. Une grande différence de fond et de forme existe entre le droit iranien et le droit français. En effet, le droit français, au point de vue du fond, admet la rétroactivité de la clause résolutoire, tandis que le droit iranien ne l'admet pas. D'autre part la résolution du contrat doit être prononcée par le tribunal, en droit français, tandis qu'en droit iranien, cette résolution a lieu de plein droit, par la simple déclaration de celui qui a le droit de s'en prévaloir.

Remarquons, cependant, que par le jeu des clauses contractuelles acceptées par les parties, elles peuvent régler la résolution du contrat, soit suivant le modèle du droit français, soit suivant celui du droit iranien.

Disons enfin, pour terminer, que le droit des créanciers

est beaucoup mieux protégé dans le droit français; en effet, l'action oblique et l'action paulienne, admises par le droit français, ne sont pas réglementées par le droit iranien. De l'action oblique il ne souffle mot et de l'action paulienne, il ne donne aucune réglementation¹. D'autre part, cette règle si importante que les biens du débiteur constituent le gage du créancier, énoncée par le droit français, ne l'est pas par le droit iranien. Mais c'est vraisemblablement que cette règle n'existe pas dans le droit parce que le législateur l'a considérée comme imposée par le bon sens.

Ayant ainsi synthétisé la comparaison entre le droit iranien et le droit français, il en ressort qu'il n'y a pas, malgré les différences, une opposition fondamentale et irréductible entre eux.

Et pourtant les mœurs des deux peuples intéressés sont loin d'être identiques.

1. Quant à l'action paulienne le C. Civ. Ir. lui fait une sorte d'allusion en disant dans l'art. 218 : « S'il est démontré que le contrat a été fait pour échapper à la dette, le contrat n'est pas valable ». Cet article veut empêcher certaines combinaisons par lesquelles les personnes de mauvaise foi échappaient à leurs créanciers, par exemple : un débiteur pour échapper à ses créanciers vend à sa femme tous ses biens..., ou d'autres combinaisons de ce genre, qui tout en assurant en fait la jouissance de ses biens à lui-même, transfère en droit la propriété de ses biens pour échapper à ses créanciers. Le but de l'art. 218 est pour empêcher ces sortes de contrats, seulement le législateur ne nous indique pas qui peut attaquer un tel contrat et quelle en est la condition pour profiter de cet article.

Historiquement, l'art. 218 s'explique par ce fait qu'en Iran, certaines personnes surtout de grands propriétaires ayant contracté beaucoup de dettes et leurs créanciers étant tous chirographaires, pour les frustrer donnaient leurs biens par le jeu de (solh), qui est une sorte de contrat de transaction, à leurs femmes ou à leurs enfants. Ainsi de droit, la propriété de ces biens leur était soustraite et les créanciers n'avaient aucun moyen pour se faire payer. Tandis que de fait ces débiteurs de mauvaise foi jouissaient de leur fortune, sous le nom de leurs femmes ou de leurs enfants.

Lors de la rédaction du Code civil, le législateur pour mettre fin à ces pratiques frauduleuses a voté l'art. 218.

En l'absence de jurisprudence sur l'application de cet article et dans le silence de la loi, nous avons avec l'art. 218 une simple règle morale sans qu'on sache quelles sont les conditions pour que des créanciers chirographaires puissent protéger leurs droits et profiter de l'art. 218.

Une conclusion est donc à retenir : c'est qu'en matière de contrat, il existe un ensemble de règles fondamentales qui sont universelles. Le jour où les peuples se rendront compte des avantages énormes qui résulteraient, pour eux tous, de l'unification des codifications commerciales, un très grand pas sera fait vers la paix du monde qui est, au fond, l'intime désir des peuples civilisés.

Vu, le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu, le Président de la Thèse,
J. NIBOYET.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLÉTY.

ANNEXES

Traduction des articles du Code civil Iranien cités dans le présent ouvrage

Article 183. — « Le contrat est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à quelque chose que ces dernières acceptent.

Article 184. — « Les contrats et les contrats économiques sont classés en quatre groupes :

1. contrat obligatoire ;
2. contrat facultatif ;
3. contrat avec clause de résolution ;
4. contrat pur et simple et contrat conditionnel.

Article 185. — « Le contrat obligatoire est un contrat que les deux parties contractantes n'ont pas le droit de résilier sauf dans les cas déterminés ».

Article 186. — « Le contrat facultatif est un contrat que chacune des parties peut résilier quand elle le voudra.

Article 187. — « Le contrat peut-être, pour une des parties obligatoire, et pour l'autre facultatif ».

Article 188. — « Le contrat avec clause de résolution est un contrat dans lequel il y a faculté de résolution pour les parties, l'une d'elles ou un tiers ».

Article 189. — « Le contrat simple est un contrat dont l'effet, par la volonté des parties, n'est pas subordonné à une condition, sans cela, il serait conditionnel ».

Article 190. — « Pour la validité de chaque contrat, les

conditions suivantes sont essentielles: 1^o la volonté des parties et leur consentement; 2^o la capacité des parties; 3^o un sujet déterminé qui soit l'objet du contrat; 4^o un motif licite ».

Article 191. — « Le contrat se forme par la volonté des parties à condition que cette volonté soit exprimée par quelque chose ».

Article 192. — « Dans les cas, où pour les parties ou pour l'une d'elles, la prononciation d'une parole n'est pas possible, le signe indiquant clairement leur volonté et leur consentement sera suffisant ».

Article 193. — « La manifestation de volonté pour la formation du contrat peut être faite par un acte matériel qui indique clairement la volonté et le consentement des parties, comme la remise de la chose contre le paiement du prix, sauf dans les cas exceptés par la loi ».

Article 194. — « Les paroles, les signes et les autres actes, par lesquels les parties manifestent leur volonté, doivent être *concordants* de sorte que, l'une des parties accepte le même contrat que celui pour lequel l'autre a manifesté sa volonté. Sans cela, le contrat est nul ».

Article 195. — « Si quelqu'un contracte en état d'ivresse, d'évanouissement, ou de sommeil, le contrat est nul, par l'inexistence de volonté ».

Article 196. — « Celui qui fait un contrat est considéré comme l'ayant fait pour son propre compte, sauf indication contraire au moment de la formation du contrat, ou preuve contraire par la suite; cependant on peut en contractant pour soi-même s'obliger au profit d'une tierce personne ».

Article 197. — « Lorsque le prix ou l'objet du contrat est un corps certain appartenant à autrui, ce contrat est considéré comme étant fait par le propriétaire de ce corps certain ».

Article 198. — « Il est possible que les deux parties ou l'une d'elles agissent comme mandataire d'autrui, il est possible aussi qu'une personne agisse comme mandataire des deux parties contractantes ».

Article 199. — « Le consentement exprimé, par suite de l'erreur ou de la violence, rend le contrat sans effet ».

Article 200. — « L'erreur rend le contrat annulable lorsqu'elle porte sur le sujet même du contrat ».

Article 201. — « L'erreur sur la personne du contractant ne vicie pas la validité du contrat, sauf dans les cas où la considération de cette personne est la cause principale du contrat ».

Article 202. — « La violence est le résultat des actes qui impressionnent une personne raisonnable et qui lui inspirent une crainte pour sa vie, sa fortune ou sa réputation, de manière à ce que ces actes ne soient pas habituellement supportables. Dans le cas de la violence, l'âge, la personnalité, le caractère et le sexe de la personne menacée doivent être pris en considération ».

Article 203. — « La violence rend le contrat sans effet même si elle émane d'une tierce personne ne faisant pas partie du contrat ».

Article 204. — « La menace exercée sur une des parties contractantes en la personne, ou le bien, ou la renommée de ses proches parents comme son époux ou épouse, ses parents, ses enfants, est considérée comme violence. La détermination du degré de parenté pour l'efficacité de la menace appartient à la coutume ».

Article 205. — « Si la personne menacée sait que cette menace ne peut être exécutée ou qu'elle peut sans un grand effort l'écarter et ne pas faire le contrat qu'on veut lui imposer, cette personne ne peut être considérée comme ayant subi la violence ».

Article 206. — « Si quelqu'un conclut un contrat par suite d'une nécessité, d'un besoin urgent, il n'est pas considéré comme ayant subi une violence et le contrat fait sous pression des événements est valable ».

Article 207. — « L'obligation imposée à quelqu'un par les autorités législatives ou judiciaires compétentes de faire un contrat n'est pas considérée comme violence ».

Article 208. — « La simple crainte de quelqu'un sans que de la part de celui-ci, il y ait eu menace, n'est pas considérée comme violence ».

Article 209. — « La confirmation du contrat après la disparition de la violence rend le contrat valable ».

Article 210. — « Les parties contractantes doivent avoir la capacité pour contracter ».

Article 211. — « Pour que les contractants soient considérés comme capables, il faut qu'ils ne soient pas fous, qu'ils soient pubères et qu'ils aient la faculté de discernement ».

Article 212. — « Les contrats passés avec des personnes qui ne sont pas pubères, ou qui n'ont pas de raison, ou qui n'ont pas la faculté de discernement sont nuls, par suite du manque de capacité ».

Article 213. — « Les contrats faits par des interdits sont annulables ».

Article 214. — « L'objet du contrat doit être ou un bien, ou un fait que chacun des contractants s'oblige de donner ou de faire ».

Article 215. — « L'objet du contrat doit être un bien susceptible de propriété ou de possession et avoir un intérêt licite ».

Article 216. — « L'objet du contrat ne doit pas être indéterminé, sauf dans des cas spéciaux où une connaissance superficielle pourrait suffire ».

Article 217. — « Dans le contrat, il n'est pas nécessaire que son motif soit exprimé, mais s'il est exprimé, il faut qu'il soit licite, sans cela le contrat est nul ».

Article 218. — « S'il est démontré que le contrat a été fait pour échapper à la dette, ce contrat n'est pas valable ».

Article 219. — « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ou à leurs représentants ; à moins qu'ils soient révoqués ou par le consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise.

Article 220. — « Les contrats obligent les contractants à exécuter, non seulement ce qui a été énoncé formellement dans leur contrat, mais encore à toutes les conséquences qui découlent de leur contrat d'après la coutume et l'usage ou d'après la loi ».

Article 221. — « Si quelqu'un a promis de faire ou de ne pas

faire quelque chose, en n'exécutant pas son obligation, il est responsable des dommages causés à son cocontractant. A condition que la réparation de dommages soit expressément indiquée dans le contrat ou l'inexécution de l'obligation d'après la coutume soit explicite pour la réparation des dommages, ou, d'après la loi, l'inexécution de l'obligation comporte une responsabilité ».

Article 222. — « Dans le cas de l'inexécution de l'obligation, avec la considération de l'article précédent, le magistrat peut autoriser celui au profit duquel l'obligation a été contractée, d'exécuter l'acte et de condamner le débiteur à payer les frais ».

Article 223. — « Tout contrat est présumé valable et parfait, jusqu'à ce que son vice soit démontré ».

Article 224. — « Les mots employés dans un contrat doivent avoir leur signification habituelle sanctionnée par la coutume »

Article 225. — « La coutume admettant qu'un acte soit implicitement contenu dans un contrat, il est considéré comme étant explicitement énoncé dans celui-ci ».

Article 226. — « Dans le cas de non exécution des obligations de la part d'une des parties contractantes, l'autre partie ne peut demander des dommages et intérêts que si, pour l'exécution de l'obligation, il a été convenu une date déterminée et que cette date soit expirée. Si, pour l'exécution de l'obligation, il n'a pas été convenu une date, l'autre partie peut demander des dommages et intérêts, lorsqu'elle avait la faculté de choisir le moment de l'exécution et qu'elle a prouvé qu'elle avait demandé l'exécution de l'obligation ».

Article 227. — « Celui qui n'a pas exécuté son obligation ne sera condamné à payer des dommages et intérêts que lorsqu'il ne pourra pas prouver que la non exécution était due à une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. ».

Article 228. — « Lorsque l'objet de l'obligation est le paiement d'une somme d'argent, le magistrat peut en considération de l'art. 221, condamner le débiteur à réparer le dommage causé par le retard de paiement de sa dette ».

Article 229. — « Si celui qui s'oblige ne peut exécuter son obligation, par suite d'un événement qu'il ne pouvait pas écarter, il ne sera pas condamné à payer des dommages-intérêts ».

Article 230. — « S'il est convenu dans le contrat que dans le cas de non exécution de l'obligation celui qui n'exécute pas son obligation devra payer une certaine somme comme dommages et intérêts, le magistrat ne peut le condamner ni en plus ni en moins de l'obligation prévue ».

Article 231. — « Les contrats et transactions économiques produisent leurs effets seulement à l'égard des parties contractantes ou de leurs représentants légaux, sauf dans le cas de l'article 196 ».

Article 232. — « Les clauses suivantes sont nulles mais n'annulent pas le contrat : 1^o une clause impossible ; 2^o une clause qui n'aura aucune utilité ; 3^o une clause illicite.

(On peut mettre aussi condition à la place de clause) note de l'auteur.

Articles 233 à 236. —

Article 237. — « Lorsque la clause dans un contrat est une clause de faire ou de ne pas faire celui qui s'est obligé à l'exécution doit exécuter son obligation et, dans le cas contraire, l'autre partie peut demander au juge de l'obliger à exécuter son obligation ».

Article 238. — « Lorsque l'accomplissement d'un acte a été convenu dans un contrat et qu'il n'est pas possible que cet acte soit accompli par celui qui s'est obligé, mais qu'il est possible que cet acte soit exécuté par un autre le juge peut faire exécuter cet acte aux frais du débiteur ».

Articles 239 à 246. —

Article 247. — « La transaction sur le bien d'autrui, sauf à titre de représentant légal, ou légataire universel, ou mandataire, n'est pas valable, même si le propriétaire est au fond consentant. Mais, si le propriétaire ou son représentant autorise un tel contrat, après sa formation, celui-ci devient valable ».

Article 248. — « L'autorisation du propriétaire, pour le

contrat (passé par les tiers et dont l'objet est son bien) peut être exprimé par un mot ou un acte qui indique clairement son acceptation ».

Article 249. — « Le silence du propriétaire, même s'il est présent au moment de la formation du contrat, ne vaut pas l'acceptation ».

Article 250. — « L'acceptation n'a d'effet que si elle n'est pas précédée d'un refus ; sans cela elle est dépourvue d'effet ».

Article 251. — « Le refus du propriétaire pour le contrat dont l'objet est son bien, peut être manifesté par un acte, ou une parole qui désigne son non consentement ».

Article 252. — « Il n'est pas nécessaire que l'acceptation ou le refus soit immédiat, mais si l'attente peut causer un préjudice à la partie contractante (acheteur), celle-ci peut révoquer le contrat ».

Article 253. — « Dans le contrat dont l'objet est le bien d'autrui, si le propriétaire meurt avant d'avoir accepté ou refusé le contrat, l'acceptation ou le refus appartient à l'héritier ».

Article 254. — « Lorsque quelqu'un fait une transaction sur un bien d'autrui et que par la suite, ce bien, d'une manière quelconque est transféré à celui-ci, le fait même de la propriété ne peut rendre valable le contrat précédemment passé ».

Article 255. — « Lorsque quelqu'un fait une transaction sur le bien d'autrui et que par la suite on découvre que ce bien appartenait à quelqu'un d'autre dont il était représentant légal ou mandataire et qu'à ces titres, il pouvait disposer de ce bien, la validité du contrat dépend de son autorisation. Sans cela le contrat est nul ».

Article 256. — « Lorsque quelqu'un transfère par un contrat son bien et le bien d'un autre, le contrat est valable en ce qui le concerne et est considéré comme le contrat dont le bien est l'objet d'autrui en ce qui concerne l'autre ».

« S'il accepte le transfert d'un bien pour lui et pour un autre, le contrat est valable en ce qui le concerne, et est considéré comme une stipulation pour autrui en ce qui concerne l'autre ».

Article 257. — « Si le bien faisant l'objet du contrat (fozouli) (c'est-à-dire contrat fait sans la permission du propriétaire) fait successivement l'objet d'autres contrats, avant que le propriétaire accepte ou refuse le contrat primitif ; le propriétaire peut autoriser n'importe lequel de ces contrats successifs. Celui à partir duquel, il a donné son autorisation devient valable et rend également valable ceux qui le suivait, par contre ceux qui précèdent deviennent nuls ».

Article 258. — « Pour les fruits du bien qui a été l'objet du contrat ainsi que pour son échange ou sa vente, l'acceptation ou le refus, (du propriétaire) produit ses effets du jour de la formation du contrat ».

Article 259. — « Lorsque le contractant donne le bien qui est à autrui et qui a fait l'objet du contrat, à l'autre contractant, celui-ci est responsable de la chose et de ses fruits, si le propriétaire n'autorise pas le contrat ».

Article 260. — « Dans le cas où le contractant a reçu le prix ou la contre partie de la chose qui appartient à autrui et que le propriétaire accepte en même temps que le contrat le versement ou cette contre partie, il ne peut plus se retourner contre l'auteur contractant (acheteur) ».

Article 261. — « Lorsque le bien qui appartient à autrui, et qui a fait l'objet du contrat, est mis en possession de l'acheteur, si le propriétaire n'autorise pas le contrat, l'acheteur est responsable de la chose et de ses fruits pendant qu'il a cette chose en sa possession, même s'il n'a pas profité des fruits. Et de même, il est responsable pendant sa possession de tous les dégâts qui peuvent atteindre la chose ».

Article 262. — « Dans le cas de l'article précédent, l'acheteur a le droit de réclamer du vendeur la restitution du prix qui peut être soit un corps certain, soit une chose de genre, soit une somme d'argent ».

Article 263. — « Lorsque le propriétaire n'autorise pas le contrat et que l'acheteur ignore que l'objet du contrat était le bien d'autrui, il a le droit de demander au vendeur la restitution du prix et le remboursement des dommages qu'il a subis.

Dans le cas où il sait que le bien appartenait à un autre, il ne peut demander que la restitution du prix ».

Articles 264 à 274. —

Article 275. — « On ne peut obliger le créancier d'accepter autre chose que celle qui fait l'objet du contrat, même si cette chose a une valeur égale ou supérieure à l'objet du contrat ».

Article 276. —

Article 277. — « Le débiteur ne peut obliger le créancier à accepter une partie seulement de l'objet du contrat, mais le juge peut en considération de la situation du débiteur accorder un délai ou ordonner le paiement par termes successifs ».

Articles 278 à 303. —

Article 304. — « Si celui qui a reçu quelque chose sans en avoir le droit croyait cependant qu'il y avait droit mais qu'en réalité il ne l'avait pas et qu'il ait vendu cette chose le contrat est considéré comme un contrat dont l'objet est le bien d'autrui et sera régi par les règles qui le concerne ».

Articles 305 à 337. —

Article 338. — « La vente est le transfert de la propriété d'une chose contre un prix ».

Article 339. — « Après l'accord du vendeur et de l'acheteur sur l'objet de vente et sur son prix, le contrat de vente se forme par la rencontre de l'offre et de l'acceptation ; le contrat de vente peut se former aussi par la remise de la chose et le paiement du prix ».

Article 340. —

Article 341. —

Article 342. — « La quantité, l'espèce et la qualité de l'objet de vente doit être déterminé, et la détermination de sa quantité d'après le poids, ou le mesurage (etc.,) est sanctionnée par la coutume locale ».

Articles 342-352. —

Article 353. — « Lorsqu'une chose déterminée a été vendue comme appartenant à une espèce déterminée spéciale, et qu'en réalité elle n'est pas de cette espèce, la vente est nulle. Et si

une partie de la chose n'est pas de la dite espèce, la vente est nulle pour cette partie, et pour le reste l'acheteur a le droit de résilier le contrat ».

Article 354. — « La vente peut être faite d'après l'échantillon dans ce cas, l'objet de la vente doit correspondre et être livré suivant cet échantillon, sans cela l'acheteur a le droit de résilier son contrat ».

Article 355. — « Si une propriété a été vendue à condition d'avoir une superficie déterminée et qu'ensuite on découvre que celle-ci est moindre l'acheteur a le droit de résoudre son contrat. Si on découvre que cette superficie est plus (que celle prévue par le contrat) le vendeur a le droit de résoudre son contrat, sauf si dans les deux cas les contractants acceptent la rectification de leur contrat ».

Article 356 à 360. —

Article 361. — « Si dans la vente d'une chose rigoureusement déterminée, on découvre que l'objet n'a pas existé, le contrat de vente est nul ».

Article 362. — « Les effets de la vente faite d'une manière parfaite sont :

« 1^o dès la formation du contrat de vente, l'acheteur devient propriétaire de la chose et le vendeur du prix ;

« 2^o le vendeur, pour la chose vendue, et l'acheteur pour le prix, doivent la garantie contre l'éviction ;

« 3^o le contrat de vente oblige le vendeur à délivrer la chose ;

« 4^o le contrat de vente oblige l'acheteur à payer le prix ».

Articles 363-364. —

Article 365. — « La vente viciée n'a pas d'effet pour le transfert de la propriété ».

Article 366. —

Article 367. — « La livraison, c'est mettre à la disposition de l'acheteur la chose vendue, de manière que celui-ci puisse la posséder et en profiter ».

Article 368. — « La livraison est effectuée lorsque la chose vendue est à la disposition de l'acheteur, même si l'acheteur ne l'a pas encore possédée matériellement ».

Article 369. — « La livraison suivant la nature de l'objet, peut être faite de manières différentes ; il faut qu'elle soit faite de manière à ce que la coutume l'admette ».

Article 370. — « Si les parties contractantes ont convenu un terme pour la livraison de la chose, le pouvoir de livrer à cette date est nécessaire, et non pas au moment de la formation du contrat ».

Articles 371 à 374. —

Article 375. — « La livraison doit être faite dans le lieu de la formation du contrat, sauf si la coutume ou la convention des parties désigne un autre lieu ».

Articles 376 à 380. —

Article 381. — « Les frais de la livraison, comme les frais de transport au lieu de la livraison, et les frais de mesurage ou pesage, sont à la charge du vendeur, et les frais de la livraison du prix sont à la charge de l'acheteur ».

Articles 382-283. —

Article 384. — « Lorsque dans un contrat la quantité de la chose vendue a été déterminée et si au moment de la livraison cette chose n'a pas la dite quantité, l'acheteur peut résoudre son contrat ou accepter la chose avec la restitution d'une partie du prix. Si la chose vendue a une quantité supérieure à celle déterminée par le contrat le surplus est pour le vendeur ».

Article 385. — « Si la chose vendue est dans le genre d'une maison ou d'un tapis dont la division ne peut être effectuée sans dommage et si elle a été vendue à condition d'avoir une superficie, une dimension déterminée, et qu'au moment de la livraison, elles se révèlent moins ou plus, dans le premier cas, l'acheteur, dans le deuxième cas, le vendeur aura le droit de résoudre le contrat.

Article 386. — « Si dans les cas des deux articles précédents, le contrat vient à être résolu, le vendeur doit, en plus du prix, payer les frais habituels de la vente ».

Article 387. — « Si la chose vendue périt avant sa livraison, sans qu'il y ait faute ou négligence de la part du vendeur, le contrat de vente est résolu, et le prix doit être remboursé.

Cependant, si le vendeur pour livrer la chose a eu recours au juge ou son représentant, dans ce cas, la perte sera à la charge de l'acheteur ».

Article 388. — « Si avant la livraison, la chose vendue subit un dommage, l'acheteur a le droit de demander la résolution du contrat ».

Article 389. — « Dans les cas des deux précédents articles, si la chose a subi un dommage ou a péri du fait de l'acheteur, celui-ci n'a aucun droit de recours contre le vendeur ».

Articles 390 à 395. —

Article 396. — « Les facultés de résolution sont les suivantes : 1^o faculté de résolution séance tenante ; 2^o faculté de résolution pour vente d'animal ; 3^o faculté de résolution contractuelle ; 4^o faculté de résolution pour le retard du paiement du prix ; 5^o faculté de résolution pour la non conformité de la chose à la description faite ; 6^o faculté de résolution pour la lésion ; 7^o faculté de résolution pour le vice ; 8^o faculté de résolution pour le dol ; 9^o faculté de résolution « Tabaoze Safagheh » ; 10^o faculté de résolution pour non observation des clauses contractuelles ».

Article 397. — « Chacune des parties dans une vente, après le contrat et avant qu'elles ne se soient quittées, peut résoudre le contrat ».

Article 398. — « Si l'objet de vente est un animal l'acheteur pendant trois jours dès la formation du contrat a le droit de le résoudre ».

Article 399. — « Dans un contrat de vente, il peut être stipulé que dans un délai déterminé il y aura faculté de résolution pour le vendeur ou l'acheteur ou une tierce personne ».

Article 400. — « Si le commencement du délai de la résolution n'a pas été indiqué, le commencement de ce délai débutera dès le moment de la formation du contrat ; sans cela le délai suivra les conventions des parties ».

Article 401. — « Si pour cette faculté de résolution, il n'a pas été indiqué un délai, et la faculté de résolution et le contrat de vente sont nuls ».

Article 402. — « Lorsque l'objet de vente est un corps certain ou comme tel, et que pour le paiement du prix ou la livraison de la chose vendue, il n'a pas été convenu un délai entre les parties ; si trois jours passent dès la formation du contrat de vente, et si pendant ce temps, le vendeur n'a pas délivré la chose vendue, et l'acheteur n'a pas payé la totalité du prix, le vendeur a le droit de résoudre son contrat ».

Article 403. — « Si le vendeur par un moyen quelconque fait la demande du prix, et qu'il soit prouvé par des indices que son intention a été d'accepter le contrat de vente, sa faculté pour résoudre le contrat tombe ».

Article 404. — « Lorsque le vendeur durant les trois jours qui suivent la formation du contrat, livre la chose vendue à l'acheteur, ou bien si l'acheteur paie la totalité du prix au vendeur, celui-ci n'aura plus le droit de résoudre son contrat, même si postérieurement, par un moyen quelconque, la chose vendue retourne au vendeur et le prix à l'acheteur ».

Article 405. — « Si l'acheteur a préparé le prix pour le payer au vendeur, et que celui-ci s'abstient d'accepter, il n'aura pas la faculté de résolution ».

Article 406. — « La faculté de résolution pour le retard est propre au vendeur. L'acheteur pour le retard de la livraison de la chose vendue n'a pas cette faculté ».

Article 407. — « La livraison d'une partie de prix ou le paiement à celui qui n'a pas le droit de le recevoir n'annule pas la faculté de résolution du vendeur ».

Article 408. — « Si l'acheteur pour le paiement du prix donne une caution, ou le vendeur donne l'ordre de le payer à quelqu'un d'autre après l'acceptation de cet ordre par l'acheteur, la faculté de résolution est annulée ».

Article 409. — « Lorsque la chose vendue est un objet qui se détériore ou que sa valeur diminue avant trois jours, la faculté de résolution débute à partir de cet instant ».

Article 410. — « Si quelqu'un n'a pas vu une chose, et qu'il l'achète seulement par description, et qu'ensuite, en voyant cette chose, il remarque qu'elle ne possédait pas les qualités

décrites, il a la faculté de résoudre son contrat de vente ou de l'accepter ».

Article 411. — « Si le vendeur n'avait pas vu la chose vendue et que l'acheteur l'ait vue, au cas où cette chose ne posséderait pas les qualités décrites, seul le vendeur aurait le droit de résoudre le contrat ».

Article 412. — « Lorsque l'acheteur a vu une partie de la chose et qu'il achète l'autre partie par description, ou par échantillon, si cette partie ne correspond pas à la description, ou à l'échantillon il peut refuser ou accepter le tout ».

Article 413. — « Lorsqu'un des contractants a vu la chose avant le contrat, et qu'il l'achète en confiance, sur cette vue antérieure, et qu'après le contrat en voyant la chose il constate qu'elle ne possède pas les qualités vues précédemment, il a la faculté de résoudre son contrat ».

Article 414. — « Dans la vente des choses de genre, il ne peut pas y avoir faculté de résolution, parce que l'acheteur ne les a pas vues, et le vendeur doit donner la chose suivant la qualité décrite entre les parties ».

Article 415. — « Cette faculté de résolution est immédiate, après la vue de la chose ».

Article 416. — « Chacun des contractants qui est lésé dans le contrat peut le résoudre après avoir eu connaissance de sa lésion ».

Article 417. — « Il y a lésion si le prix est le $\frac{1}{5}$ du juste prix, et supérieur à cela, il y a disproportion lorsque la coutume l'admet comme non négligeable ».

Article 418. — « Si le lésé au moment où il passe le contrat sait le juste prix de la chose, il n'a pas le droit de résoudre le contrat ».

Article 419. — « Dans la détermination du quantum de la lésion, il faut avoir en vue les conditions du contrat. (Ici, les conditions, signifie l'ensemble du contrat) ».

Article 420. — « La faculté de résolution pour lésion, après la connaissance de la lésion est immédiate ».

Article 421. — « Si celui qui a lésé son cocontractant lui

offre de payer la différence du prix, la faculté de résolution de la partie lésée ne tombe que si celle-ci accepte de recevoir cette différence de prix. ».

Article 422. — « Si après le contrat, il apparaît que la chose faisant l'objet du contrat avait un vice, le vendeur a la faculté d'accepter cette chose ou de demander la restitution d'une partie du prix ou de résoudre son contrat ».

Article 423. — « La faculté de résolution pour vice, ne peut être invoquée que par l'acheteur lorsque la chose avait un vice caché et que ce vice existait au moment de la formation du contrat ».

Article 424. — « Le vice est considéré comme caché, lorsque l'acheteur, au moment de la vente l'ignorait ; cette ignorance comprend soit l'ignorance due à ce fait que le vice a été vraiment caché, ou à ce que le vice bien qu'apparent, l'acheteur ne l'a pas remarqué ».

Article 425. — « Le vice qui se produit après la vente, et avant la livraison doit être considéré comme un vice existant avant le contrat ».

Article 426. — « La détermination du vice est à faire suivant la coutume ou l'usage, et par conséquent peut-être changeante suivant les différents temps et lieux ».

Article 429. — « Dans les cas suivants l'acheteur ne peut résoudre son contrat, et ne peut demander que la restitution d'une partie du prix. 1^o Lorsque la chose vendue périt chez l'acheteur ou bien qu'elle a été transférée. 2^o Lorsque la chose vient à subir un changement, que ce changement provienne ou non du fait de l'acheteur. 3^o Lorsque après la livraison la chose vient à avoir un autre vice ; exception faite cependant lorsque le vice s'est produit dans le délai pendant lequel l'acheteur avait le droit de résoudre son contrat. Dans ce cas rien ne s'oppose à la résolution du contrat, ou à la remise de l'objet ».

Article 430. — « Si le vice qui s'est produit après la livraison a été la conséquence d'un vice antérieur, l'acheteur a le droit de rendre la chose ».

Article 431. — « Lorsque dans un contrat, il a été vendu plusieurs choses, sans que, pour chaque chose, un prix ait été indiqué, si quelques objets sont viciés, l'acheteur doit, ou bien rendre le tout et être remboursé, ou bien garder le tout et demander la restitution d'une partie du prix. Il ne peut rendre une partie et garder l'autre, sans le consentement du vendeur ».

Article 432. — « Lorsque dans un contrat, il y a un vendeur et plusieurs acheteurs et que l'objet est vicié, un des acheteurs ne peut rendre seulement sa part, et un autre la garder, sauf s'il y a consentement du vendeur. Par conséquent, si on n'est pas d'accord pour rendre la chose chacun des acheteurs a droit à la restitution d'une partie du prix ».

Articles 433-434. —

Article 435. — « La faillite de résolution pour « vice » est immédiate dès la connaissance ».

Articles 436-437. —

Article 438. — « Le dol est constitué par des manœuvres trompant la partie contractante ».

Article 439. —

Article 440. — « La faculté de résolution pour cause de dol est immédiate dès qu'on en a eu connaissance ».

Article 441. — « La faculté de résolution pour « tabaoz-safagheh » se produit, lorsque le contrat de vente par une cause quelconque est nul, pour une partie de la chose vendue ; dans ce cas, l'acheteur a le droit soit de résoudre, soit d'accepter pour la partie du contrat qui est valable, et de demander la restitution du prix pour la partie non valable ».

Article 442. —

Article 443. — « Cette faculté de résolution est reconnue pour l'acheteur, lorsque celui-ci ignore le vice du contrat, mais en tout cas le prix est divisible ».

Article 444. — « Les règles concernant la faculté de résolution pour la non observation des clauses contractuelles sont les mêmes que celles énoncées dans les articles 234 à 245 ».

Article 445. — « Chacune des facultés de résolution se transfère aux héritiers après la mort ».

Article 446. — « La faculté de résolution dans un temps déterminé peut être spécialement reconnue pour l'une des parties contractantes, dans ce cas elle n'est pas transmissible aux héritiers ».

Article 447. — « Si la faculté de résolution est reconnue pour une tierce personne, elle ne peut être transmise aux héritiers ».

Article 448. — « On peut dans un contrat écarter tout ou une partie des facultés de résolution ».

Article 449. — « La résolution peut être faite par toute parole ou acte qui peut donner cette signification ».

Article 450. — « Les actes de possession qui sont de nature à indiquer le consentement du contrat, sont considérés comme acceptation, par exemple : lorsque l'acheteur sachant qu'il a le droit de résoudre son contrat, cède la chose vendue ou la met en gage ».

Article 451. — « Les actes de possession qui sont de nature à indiquer le refus du contrat sont considérés comme non acceptation ».

Article 452. — « Si les deux parties contractantes ont chacune la faculté de résolution et que l'une d'elles accepte le contrat et que l'autre refuse, le contrat est résolu ».

Article 453. — « Dans les facultés de résolution : séance tenante, vente d'animal, clause contractuelle, si la chose vendue périt ou subit une dégradation après la livraison et pendant que le vendeur ou les deux parties contractantes, ont le droit de résoudre leur contrat, le risque est pour l'acheteur ; et si la faculté de résolution est reconnue seulement pour l'acheteur, la perte ou la dégradation est pour le vendeur ».

Article 454. — « Lorsque l'acheteur a loué la chose vendue et que le contrat de vente vient à être résolu, le bail est valable, sauf dans les cas où les actes de transfert de droit réel, sur la chose et sur son fruit a été défendu expressément ou tacitement à l'acheteur, dans ce cas le contrat de bail est nul ».

Article 455. — « Si après le contrat de vente, l'acheteur constitue un droit au profit d'un tiers sur la chose vendue, par exemple, s'il la met en gage, la résolution du contrat de vente ne causera pas l'annulation du droit de cette tierce personne, sauf dans le cas de clause contraire ».

Article 456. — « Toutes les facultés de résolution peuvent exister dans tous les contrats obligatoires, sauf la faculté de résolution : séance tenante, vente d'animal et le retard dans le paiement du prix qui sont spéciales au contrat de vente ».

Article 457. — « Chaque contrat de vente est obligatoire sauf s'il peut être prouvé qu'une des facultés de résolution lui est applicable ».

Articles 458 à 462. —

Article 463. — « Si dans la vente à réméré, il est prouvé que la volonté du vendeur n'était pas véritablement la volonté de vendre, les dispositions de vente ne lui sont pas applicables ».

Articles 464 à 467. —

Article 468. — « Dans le louage de chose, le temps de louage doit être déterminé, sans cela le louage est nul ».

Articles 469 à 492. —

Article 493. — « Le locataire n'est pas responsable de la chose louée, c'est-à-dire que si la chose louée sans « taadi » et « tafrite » (faute) de sa part vient à périr totalement ou partiellement il n'est pas responsable. Mais, si le locataire commet une faute il est responsable de la chose même si les dégâts ne sont pas une conséquence de sa faute (taadi et tafrite) ».

Article 494. — « Le contrat de bail s'éteint par l'arrivée du terme et, si après cette arrivée, le preneur garde la chose louée, sans la permission du propriétaire, pendant quelque temps, le bailleur doit recevoir le prix du bail, pour ce temps même si le preneur n'a pas profité de la chose. Et s'il garde la chose avec la permission du propriétaire, il ne doit payer le loyer que s'il a profité de la chose, à moins que le propriétaire ne lui ait permis de profiter de cette chose gratuitement ».

Article 501. — « Lorsque dans un contrat de louage, la durée

du bail n'a pas été rigoureusement déterminée, et que le prix du loyer est convenu entre les parties pour un jour, un mois ou une année. Si le preneur garde en sa possession la chose louée plus que le temps indiqué, et si le bailleur ne lui en demande pas la remise, le bailleur par l'accord des volontés, pour le reste de la durée et en proportion du temps de la possession, doit recevoir le prix convenu entre les parties ».

Articles 502 à 514. —

Article 514. — « Le domestique ou l'ouvrier ne peut louer ses services que pour un temps déterminé ou pour un ouvrage déterminé ».

Article 515. — « Si quelqu'un sans indication d'une date, loue ses services, il est engagé pour le temps pour lequel le salaire a été désigné ; par conséquent, si le salaire est convenu, telle somme pour un jour ou une semaine, ou une année, le temps de louage de service est limité à un jour, à une semaine, à un mois ou à une année, et après ce temps, le louage cesse ; cependant si après le temps convenu, celui qui a loué son service continue son travail et que le loueur le garde, celui-là doit recevoir le prix convenu entre lui et son loueur et cela par l'accord des volontés des parties ».

Article 516. — « Les obligations des transporteurs, que ce soit par voie de terre, de mer ou de l'air pour la garde et consommation des choses qui leur sont confiées sont les mêmes que celles désignées pour celui à qui on a confié un objet ; par conséquent, ils sont responsables de la perte ou des avaries dans le cas de leur négligence ou de leur faute, et cette responsabilité date du jour où on leur a confié les objets ».

Article 517. — « Le contenu de l'article 509 est applicable aux transporteurs ».

Article 561. — « Le « djoaleh », c'est l'engagement pris par une personne de payer, pour un acte, un prix convenu à une autre personne, *que cette dernière soit déterminée ou non* ».

Article 562. — « Dans « djoaleh », celui qui a pris l'engagement est appelé « djaelle », l'autre est nommé « amel » et le prix convenu est appelé « djal ».

Article 563. — « Dans « djoaleh », la détermination du prix à tous les points de vue n'est pas nécessaire ; par conséquent, si quelqu'un s'engage à donner une partie de la chose perdue à celui qui la rapportera, le « djoaleh » est valable ».

Article 564. — « Dans « djoaleh », outre qu'il n'est pas nécessaire que « djaelle » soit déterminé, il se peut aussi que l'acte soit douteux et ses conditions indéterminées ».

Article 565. — « Le « djoaleh » est un engagement facultatif et pendant que l'acte n'est pas terminé, chacune des parties peut revenir sur sa décision, mais si « djaelle » pendant que l'accipiens est en train d'accomplir l'acte, résoud son engagement, il doit payer le prix de l'acte déjà accompli par l'accipiens ».

Article 566. — « Quand dans « djoaleh », l'acte comporte plusieurs parties, et qu'à chacune de ces parties « djoaleh » puisse être appliqué et qu'il vient d'être résolu, l'accipiens a le droit de recevoir le prix en proportion de l'acte accompli, et cela même lorsque la résolution vient de la part de l'accipiens ».

Article 567. — « L'accipiens doit recevoir le prix lorsqu'il a remis à l'offrant la chose ou lorsqu'il a achevé son travail ».

Article 568. — « S'il y a plusieurs accipiens et qu'ils sont associés pour accomplir l'acte, chacun doit recevoir le prix correspondant à son travail ».

Article 569. — « Le bien pour lequel on a fait le « djoaleh », à partir du moment où il vient d'être en possession de l'accipiens et jusqu'au moment où il sera rendu à l'offrant, est confié à l'accipiens ».

Article 570. — « L'engagement pris « djoaleh » pour les actes illicites ou contraires au bon sens est nul ».

Articles 571 à 609. —

Article 610. — « Dans un dépôt gratuit les deux parties contractantes doivent être capables pour contracter et si quelqu'un accepte en dépôt le bien d'un incapable il doit le rendre à son représentant légal ; si la chose en sa possession vient à être détériorée ou à périr il en est responsable ».

Articles 611 à 643. —

Article 644. — « Dans le prêt à usage de l'or et de l'argent

qu'ils soient monnayés ou non l'emprunteur est responsable quoique cette responsabilité n'ait pas été contractée et qu'il n'ait commis aucune faute (taadi et tafrite) ».

Articles 645 à 653. —

Article 654. — « Le jeu et le pari sont nuls et les procès les concernant ne seront pas entendus. Cette même règle est applicable à toutes les obligations qui découlent des contrats illicites ».

Articles 655 à 665. —

Article 666. — « Si par la faute du mandataire le mandant subit un dommage que la coutume attribue au mandataire celui-ci est responsable ».

Articles 667 à 950. —

Article 951. — « Taadi » « c'est l'action de dépasser plus que de coutume ou plus qu'il n'est permis (son droit) sur le bien ou le droit d'autrui ».

Article 952. — « Tafrite » c'est s'abstenir de faire un acte qui, suivant la convention ou la coutume, est nécessaire pour la sauvegarde du bien d'autrui ».

Article 953. — « La faute comprend « taadi » et « tafrite ».

Note. — Nous avons donné autant que possible une traduction littérale des articles du C. civ. Ir.

BIBLIOGRAPHIE

1° OUVRAGES EN PERSAN.

- ADLE, Ministre de l'Iran à Berne. — *Droit civil iranien*, Téhéran, 1928.
- AFZALPOUR. — *Les facultés de résolution du contrat* (Travail dactylographié présenté à la faculté de droit de Téhéran, pour l'obtention du diplôme de Licence 1934).
- SCHEIKH BAHÀ-OL-DINE (DJAMÉ-ABASSI). — *Ouvrage sur le droit chiïte*.
- SEID MOHAMED KAZEM TABATABAI, (GHAYAT-OL-GHOSSVA). — *Ouvrage sur le droit chiïte*.

2° OUVRAGES EN FRANÇAIS.

- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, avec le concours de M. Julliot de la Morandière, 8^e éd. Paris. Librairie Dalloz, 1935.
- CAPITANT, Professeur à la faculté de droit de Paris. — *Les contrats*. Cours de doctorat (1932-1933).
- CHAYGAN, Docteur en droit. — *Essai sur l'histoire du Droit public musulman aux premiers siècles de sa formation* (Paris, Ed. Domat-Montchrestien, 1934).
- DEMOGUE, Professeur à la faculté de droit de Paris. — *Traité des obligations*, Ed. Rousseau et C^{ie}.
- *Cours de droit civil*, 2^e année, 1934-1935.
- JOSSERAND, Professeur à la faculté de droit, — *Droit civil français*.
- MATINE-DAFTARI. — *La suppression de la capitulation en Perse*.
- MORAND (Marcel). — *Etude du droit musulman et du droit coutumier berbère* (Alger, 1931).
- MOSSADEGH, Docteur en droit, ancien ministre, — *Testament en droit musulman*, (Paris, G. Grès, 1914).
- NIBOYET, Professeur à la faculté de droit de Paris. — *Cours de droit comparé* (droit suisse et français). *Modalité des obligations* (1932-1933).
- *Formation des contrats* (1933-1934).
- *Vice du consentement* (1934-1935).
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité de droit civil français*.
- *Traité élémentaire de droit civil français*.

QUERRY. — *Droit musulman chiite* (Paris, imp. Nat. Maisonneuve et C^{ie}, 1872).

SADJADI. — *Les principes du régime parlementaire et leur application en Perse* (Ed. Médicis, Paris, 1933).

SAMI, Docteur en droit. — *Etude critique et comparative de la dévolution ab intestat en droit persan*. Paris, Lib. de Sc. politique et sociale, 1933.

JOH-MALCOLM. — *Histoire de la Perse*.

SAWAS PACHA. — *Etude sur la théorie du droit musulman*, 2 vol. Marchal et Billard Paris. 1898.

VAN DEN BERG. — *Principe du Droit Musulman*.

VON TURH. — *Partie générale du code fédéral des obligations*, Lausanne, 1934. Imp. Centrale.

3° OUVRAGES ARABES.

MOHAGHEGH (CHARAYÉ). — *Ouvrage sur le droit musulman chiite*.

SCHEIKH MOHAMED HASSAN NADJAFIE (DJAVAHER). — (Explication de Charayé).

— *Traité général et complet du droit musulman chiite*.

SEID ABAL GHASSEM (MAKASSEBE). — *Ouvrage sur les contrats en droit chiite*.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Chapitre I. — Aperçu historique sur le droit, la justice et le mouvement législatif en Iran	3
<i>Section I. Le droit</i>	3
<i>Section II. La justice ou l'organisation judiciaire</i>	6
<i>Section III. Le mouvement législatif en Iran</i>	14
Chapitre II. — Historique de la codification du premier volume du C. Civ. Ir., et les caractères juridiques, politiques et sociaux de sa promulgation	23
Chapitre III. — Les sources du premier volume du C. Civ. Ir. ..	32
<i>Section I. Premières sources du C. Civ. Ir., droit islamique chiite</i> ..	33
<i>Section II. La formation du droit islamique</i>	36
<i>Section III. La deuxième source du C. Civ. Ir. : le C. Civ. Fr.</i>	42
Chapitre IV. — Critique du C. Civ. Ir.	51
<i>Les sources des obligations</i>	61

PREMIERE PARTIE

CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITE DES CONTRATS

Chapitre I. — Définition et classification des contrats	69
<i>Section I. Notions générales sur la terminologie et la formation du contrat en droit musulman chiite</i>	69
<i>Section II. Définition du contrat</i>	72
<i>Section III. Classification des contrats</i>	78
Chapitre II. — Conditions essentielles de validité des contrats .	84
<i>Section I. La volonté des parties et leur consentement</i>	85
<i>Section II. La manifestation de la volonté</i>	91
§ 1. Comment la volonté doit-elle se manifester dans un contrat ?	101
§ 2. Le silence	104
<i>Section III. L'offre et l'acceptation et la formation du contrat</i> ...	114

<i>Section IV. Théorie des vices du consentement</i>	142
§ 1. L'erreur	143
§ 2. La violence	153
§ 3. Le dol	160
§ 4. La lésion	164
<i>Section V. L'objet du contrat</i>	174
§ 1. Un bien faisant l'objet du contrat	174
§ 2. L'objet du contrat est une obligation de faire ou de ne pas faire	179
§ 3. Choses qui ne peuvent faire l'objet d'une obligation contractuelle	180
<i>Section VI. La capacité</i>	181
<i>Section VII. Le motif</i>	183

DEUXIEME PARTIE

LES EFFETS DU CONTRATS ENTRE LES PARTIES

Chapitre I. — Interprétation du contrat	191
Chapitre II. — Les effets du contrat entre les parties	197
<i>Section I. La force obligatoire des contrats</i>	197
<i>Section II. Obligation de donner</i>	200
§ 1. Transfert de la propriété ou des droits réels	201
§ 2. La livraison	211
§ 3. Le risque	213
<i>Section III. Obligation de faire ou de ne pas faire</i>	217
<i>Section IV. La faute contractuelle</i>	218
<i>Section V. Dommages et intérêts</i>	225
§ 1. Conditions nécessaires pour la réclamation des dommages et intérêts	226
1° La mise en demeure	227
2° Faute du débiteur	230
3° Préjudice	235
4° Dommages et intérêts doivent résulter soit du terme du contrat soit de la coutume ou soit de la loi	235
5° Exigibilité de l'obligation	238
§ 2. Evaluation des dommages et intérêts	238
1° Fixation des dommages et intérêts par le juge	239
2° Fixation des dommages et intérêts par les parties	241
3° Fixation des dommages et intérêts par la loi	246
Chapitre III. — Les cas de résolution du contrat	247
<i>Section I. Différents cas de résolution</i>	249
<i>Section II. Règles générales</i>	258
SYNTHESE	265
ANNEXES	275
BIBLIOGRAPHIE	297

Imprimerie F. BOISSEAU, 34, rue du Taur. — TOULOUSE

